

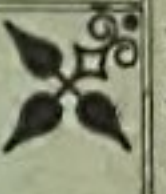
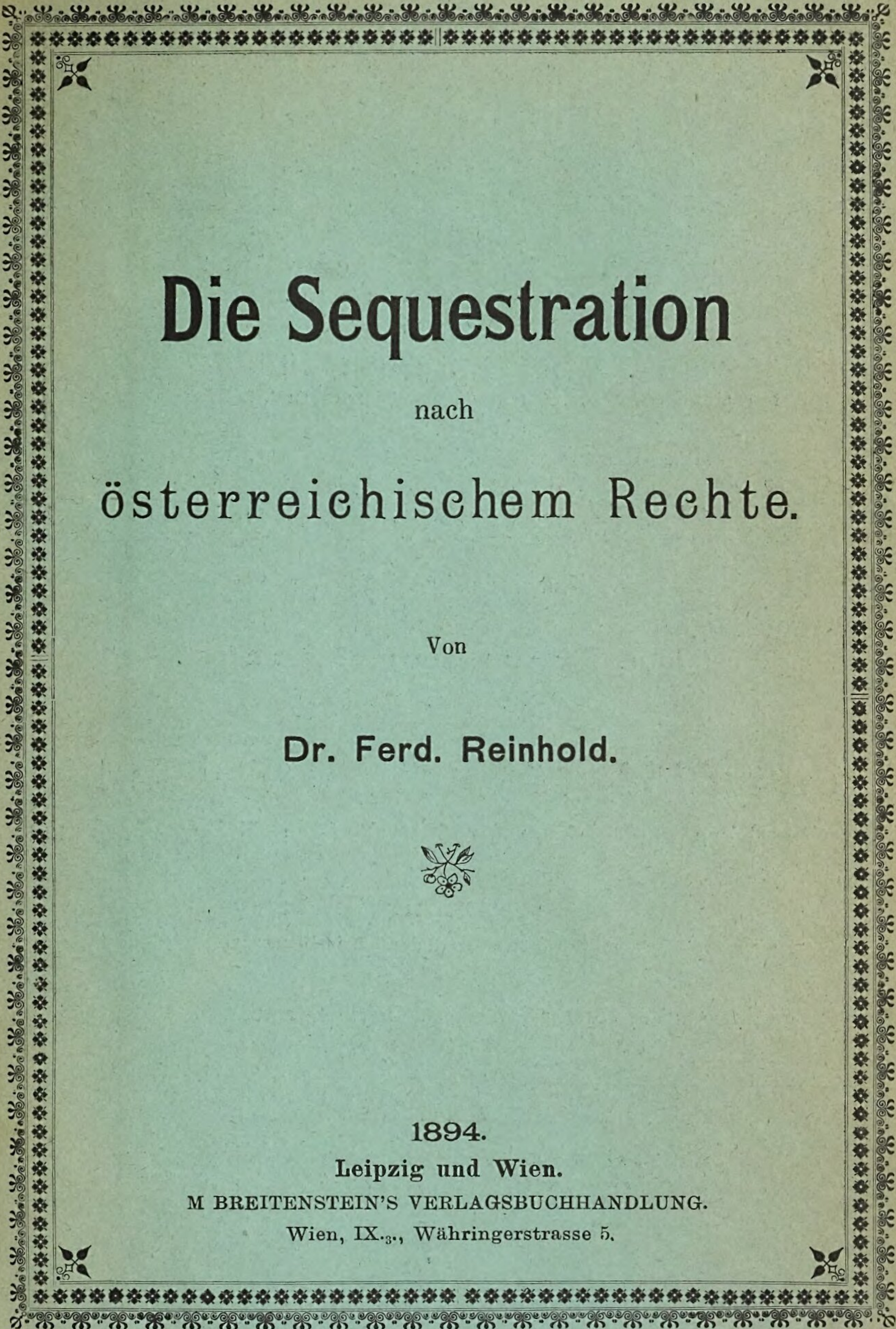
J. pract.

252

w

T. pract. 252 w

Reinhold



Die Sequestration

nach

österreichischem Rechte.

Von

Dr. Ferd. Reinhold.



1894.

Leipzig und Wien.

M BREITENSTEIN'S VERLAGSBUCHHANDLUNG.

Wien, IX.₃, Währingerstrasse 5.



Preis 90 kr. = 1 Mk. 50 Pf.

31/2

Im Verlage der Buchhandlung M. Breitenstein, Wien, IX., Währinger-
straße 5, ist ferner erschienen und daselbst sowie durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Der Effectenumsatz und dessen Besteuerung

nach dem Gesetze vom 18. September 1892

mit besonderer Berücksichtigung der bezüglichen deutschen Gesetzgebung und Rechts-
sprechung systematisch dargestellt von

Dr. Albert Weishut

Hof- und Gerichtsadvocat in Wien.

Mit einem Vorwort von

Dr. Leon Ritter von Bilinski

k. u. k. Geheimer Rath, Präsident der Generaldirection der k. k. Staatsbahnen etc.

Preis 3 fl. = 5 Mk.

Privatrecht und Prostitution.

Eine social-juristische Studie

von

JUDr. Franz Wenzel Krasselt.

Preis 40 fr., resp. 75 Pf.

Zur Frage der Gerichtsorganisation.

Ein Beitrag zur Reform der österreichischen Civilproceßordnung

von

Dr. Arthur Skedl

ord. Professor an der Universität in Czernowitz.

Vortrag

gehalten in der Wiener juristischen Gesellschaft am 23. März 1892.

Preis 40 fr.

Ueber das

Namenwesen

nach österreichischem Rechte.

Von

Karl Stern.

== Preis 40 fr. = 75 Pf. ==

Die Sequestration

nach

österreichischem Rechte.

Von

Dr. Ferd. Reinhold.



1894.

Leipzig und Wien.

M BREITENSTEIN'S VERLAGSBUCHHANDLUNG.

Wien, IX., Währingerstrasse 5.



Inhalts-Verzeichniss.



I.		Seite
Dermaliger Begriff der Sequestration	3	
II.		
Arten der Sepuestration.		
A. Die provisorische Sequestration der streitigen Sache.		
Fälle derselben:		
1. Die Sequestration nach § 292 a. G. O. — § 387 w. G. O. —	4	
2. Die Sequestration nach § 293 a. G. O. — § 388 w. G. O. —	8	
3. Die Sequestration im Besitzstörungsprocess	22	
4. Die Sequestration in Bestandstreitigkeiten	23	
5. Die Sequestration nach § 46 Anf. Ges. v. 16 März 1884, R. G. Bl. Nr. 36	24	
6. Die Sequestration nach § 17 der Execut.-Novelle	24	
B. Die executive Sequestration.		
1. Die Execution auf die Früchte einer Realität. Rechtlicher Charakter dieser Execution	24	
2. Fälle der executiven Sequestration:		
a) Es wird der Exequent selbst als Sequester bestellt	31	
b) Es wird statt des Exequenten ein Dritter als Sequester bestellt.	33	
c) Die Transferirung	40	
C. Die executive Sequestration zur Sicherstellung.		
a) Die executive Sequestration zur — mittelbaren — Sicherung einer Geldforderung, nach J. M. V. v. 18. Juli 1859 R. G. Bl. Nr. 130		
α) ihre Bedingung	45	
β) über den Ausdruck „Sequestration“ im § 4 der zit. Min. Vdg.	46	

	Seite
b) Die exec. Sequestration zur Sicherung des Streit- gegenstandes	53
D. Die provisorische Deckungssequestration	58
III.	
Die Rechtsstellung des Sequesters	59
IV.	
Aufgabe und Wirkungskreis des Sequesters.	
A. Des provisor. Sequesters	101
B. Des executiven Sequesters	103
V.	
Ob der Sequester ein Beamter oder doch ein gericht- lich Besteller ist?	66
VI.	
Weitere Sequestrationsfälle.	
1. Die separatio bonorum	70
2. § 348 b. G. B.	73
3. § 455 „	73
4. § 890 „	73
5. § 390 „	73
6. § 520 „	74
7. § 1271 „	75
VII.	
Fälle, die eine Sequestration nicht enthalten:	
1. § 1425 b. G. B.	76
2. § 12 Ges. v. 14. September 1854 Nr. 238 R. G. Bl.	78
3. § 8 Hofd. v. 24. Februar 1842 Nr. 599 J. G. S.	79
4. § 11 Pat. v. 24. März 1832 Nr. 2557 J. G. S.	79
5. Die s. g. politische Sequestration	79
6. Die Verwaltung einer Concurssmasse	84
VIII.	
Der wahre Sequestrationsbegriff	84
IX.	
Das Besitz- und das Klagerecht des Sequesters	91
X.	
Die Entlohnung des Sequesters	94
XI.	
Das Vorgangsrecht der Kostenforderung des Sequesters bei Meistbotsvertheilungen	96
Nachtrag	103



I.

Der Begriff der Sequestration.*)

Der Begriff der Sequestration bildet selbstverständlich die Grundlage unserer Untersuchung. Wo derselbe fehlt, da gibt es auch keine Sequestration und kein Sequestrationsrecht. Diesem Begriffe haben wir demnach, wie zu allem Anfang, so während der ganzen Untersuchung die äusserste Sorgfalt angedeihen zu lassen. Die hiermit verbundene Mühe wird übrigens keine vergebliche sein, sie wird uns zu einer Reihe der wichtigsten Resultate führen.

Was nun unsere Gerichtsordnungen betrifft, so finden wir hier eine Erklärung des Begriffes der Sequestration nicht, wohl aber in dem a. b. G.-B. In dem § 968 eod. heisst es: „Wird eine in Anspruch genommene Sache von den streitenden Parteien oder vom Gerichte jemandem in Verwahrung gegeben, so heisst der Verwahrer Sequester.“

Diese vom Gesetze versuchte Begriffsbestimmung ist, wie später erhellen wird, keineswegs eine zu-

*) Muther, Arrest und Sequestration, § 1 ff. bemerkt, dass das Wort Sequester in mehrfacher Beziehung merkwürdig ist, dass es ursprünglich nach der zweiten, später nach der dritten Declination abgebeugt wurde und nicht nur seine Abstammung, sondern auch seine ursprüngliche Bedeutung zweifelhaft ist, ferner, dass man es anfänglich von sequor, später aber — Gronovius — von secus = secundum, neben, an, bei ableitete, dass also secuster oder sequester der neben den Parteien Stehende, ihr Beistand, der Vermittler, der Schiedsrichter sei.

treffende und sind wir demnach bemüssigt, uns vorerst mit jenen Fällen genauer zu befassen, welche in verschiedenen Gesetzen als Fälle der Sequestration bezeichnet werden. Erst diese mehrfachen Betrachtungen werden uns in die Lage setzen, den Begriff der Sequestration in seiner Reinheit und Vollständigkeit zu erkennen und zum Ausdruck zu bringen.

II.

Arten der Sequestration.

Die Sequestration wird insgemein eingetheilt in:

A. Die provisorische Sequestration der streitigen Sache.

B. Die executive Sequestration.

C. Die executive Sequestration zur Sicherstellung oder die Sicherstellungssequestration — so Ullmann, Civ.-Pr. S. 652, Note 2.

D. Die provisorische Deckungssequestration — Canstein, Civ.-Proc.-Recht, S. 188.

Wir betrachten sohin zuvörderst:

A.

Die provisorische Sequestration der streitigen Sache.

Dieselbe kann in nachstehenden Fällen eintreten:

1. In dem Falle des § 292 a. G.-O. — § 387 w. G.-O.

Hiernach entsteht vor Allem die Frage, ob zur Erwirkung der in diesen Paragraphen normirten Sequestration nothwendig ist, dass der Gegner des Sequestrationswerbers die von Letzterem in Anspruch genommene Sache im Besitze habe?

Diese Frage erscheint in dem § 292 nicht beantwortet, da in ihm blos davon gesprochen wird, dass es streitig ist, welchem Theile der Besitz der Sache gebühre und dass kein Theil sein Recht zum Besitze sogleich erweisen kann. Diese Frage findet jedoch ihre Erledigung in dem unmittelbar nachfolgenden § 293, welcher offenbar einen ganz verschiedenen Sequestrationsfall im Auge hat, und welcher die Sequestration von ganz anderen und viel strengeren Bedingungen abhängig macht.

Nun heisst es im Eingange des § 293: „Da der Kläger eine Sache ansprüchig macht, in deren Besitz der Beklagte sich befindet . . .“, und folgt demnach, dass in den Fällen des § 292 der Beklagte den Besitz der Sache nicht hat. Diese Auffassung findet sich auch bei Nippel, Comm. zur a. G.-O., II., S. 135, wogegen Füger-Wessely, ger. Verf. in Streits., und von Cantsein a. a. O., S. 190, diesen so wichtigen Punkt mit Stillschweigen übergehen. Die gleiche Auffassung theilt ferner Ullmann, a. a. O., § 173 — „wenn sich kein Theil im Besitze befindet“, — und ebenso der oberste Gerichtshof laut Entscheidung G.-U.-W., Nr. 3499.

Die erste Bedingung der Sequestration nach § 292 G.-O. ist also, dass kein Theil die Sache im Besitze hat.

Die zweite Bedingung geht dahin, dass „kein Theil sein Recht zum Besitze sogleich erweisen kann“. In dem genannten § heisst es ausdrücklich: „ . . . und kein Theil sein Recht . . .“; in Ullmann, a. a. O., S. 173 steht daher unrichtig „oder kein Theil . . .“.

Die Sequestration nach § 292 ist noch an eine dritte Bedingung geknüpft, auf welche wir

beim nächstfolgenden Paragraphen zu sprechen kommen.

Die Sequestration nach § 292 tritt gewöhnlich in Fällen collidirender Erbserklärungen ein, wenn sich noch kein Theil im Besitze des Nachlasses befindet, bezw. wenn noch keinem Erben gemäss § 810 a. b. G.-B. die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft überlassen worden ist.

Anlangend noch den im § 292 gebrauchten Ausdruck „Gerechtsame“, der auch in den §§ 293 und 294 eod, wiederkehrt, so bemerken wir hiezu in Kürze folgendes: Das Wort Gerechtsame gehört in der heutigen Sprache zu den veralteten und ist gleichbedeutend mit Gerechtigkeit, Berechtigung, Befugniss und überhaupt mit Recht. Die hiernach sich aufwerfende Frage geht dahin, ob und wieweit auch an Rechten ein Besitz möglich ist? Diese Frage bildet jedoch keinen Theil der vorliegenden Aufgabe, der Darstellung des österr. Sequestrationsrechtes; dieselbe gehört vielmehr in die Lehre vom Besitze und hat daselbst bereits anderweitig eine vielfältige und insbesondere von Seite Randa's, Besitz, S. 515—559, eine ebenso ausführliche als meisterhafte Darstellung gefunden, aus der wir lediglich nachstehende Sätze herausheben: S. 516: „Wo überhaupt kein Recht möglich ist, ist auch die Möglichkeit eines Rechtsbesitzes ausgeschlossen“. S. 517 ff: „Gemäss § 311 b. G.-B. ist der Rechtsbesitz auf das Gebiet des Vermögens-Rechtes beschränkt. Ausgeschlossen vom Besitzrechte sind demnach die sog. Personenrechte“. S. 522: „ein Besitz ist nur an solchen Rechten denkbar, welche eine wiederholte Ausübung ihres Inhaltes gestatten. Besitz ist daher möglich — S. 523 — an allen Servituten; in Betreff der obligatorischen Rechte — S. 539 ff — an jenen, die nicht mit der einmaligen Ausübung erlöschen, wie namentlich an

Reallasten — „deren rechtliches Wesen nach österr. Rechte zuerst Unger, Syst. I. § 63, zur wissenschaftlichen Darstellung gebracht hat“ — und an Bannrechten, an Rentrechten, an den Benützungsrechten aus dem Leih-, Mieth- und Pachtvertrage, sowie am Retentionsrechte, an dem Sequestrationsrechte (S. 552), an obligatorischen, gewerblichen und artistischen Gerechtigkeiten, ferner an den sog. Individualrechten (S. 554) und an Realrechten (S. 556)“. Dagegen ist nach Randa Besitz unmöglich am Faustpfandrechte (S. 525), an dem Rechte auf die Zinsen eines Capitaless (S. 553) und am Erbrechte (S. 557). Schliesslich erwähnen wir noch zwei in G.-U.-W. unter Nr. 8676 und 3306 mitgetheilte Rechtsfälle, in welchen ausdrücklich zweier Gerechtsamen, des Propinationsrechtes und des Rechtes auf Alimente Erwägung geschieht. In dem ersten Rechtsfalle hatte A gemäss Urtheiles an B und C monatlich 20 fl. Alimente zu zahlen. Als die Letzteren das 20. Jahr vollendet hatten, klagte sie A auf Erlöschung ihres Rechtes und suchte zugleich um die Sequestration dieser Alimente gemäss § 293 a. G.-O. an. Dieses in erster Instanz abgewiesene Gesuch wurde in zweiter und dritter bewilligt mit folgender Begründung: *a)* dass das Alimentenbezugsrecht streitig geworden sei, *b)* dass es sich daher um eine Gerechtsame handle, in deren Besitz die Beklagten sich befinden, *c)* dass die Gefährdung nach § 293 G.-O. darin liege, dass die Alimente zur Verwendung bestimmt sind, die Erlangung eines Ersatzes der Klägerin also wesentlich erschwert sein könnte. Diesem letzteren Grunde lässt sich nicht zustimmen. Nach § 293, um das schon hier zu bemerken, hat der Kläger eine Gefahr erweislich zu machen, dass der Beklagte „solche“, also die vom Kläger ansprühig gemachte Sache oder Gerechtsame während

des Processes veräussere, verderben lassen dürfte. Es ist also eine Gefahr der Sache oder Gerechtsame selbst und nicht bloß ihrer Früchte — Gefälle, Nutzungen — erweislich zu machen.

Mit diesem Rechtsfalle im Wesentlichen identisch ist jener in G.-U.W. Nr. 4725, in welchem die Gemeinde A gegen B auf Erlöschung seines Rechtes zur Benützung mehrerer der Gemeinde gehörigen Grundstücke klagte und gleichzeitig deren Sequestration begehrte, welchem Begehren die erste und dritte Instanz, letztere aus dem im Falle 8676 unter c) namhaft gemachten Grunde, daher ebenfalls ungerechtfertigt willfahrt hat.

Auf den Rechtsfall G.-U.-W. Nr. 3306 kommen wir an späterer Stelle zurück.

2. in dem Falle des § 293 a. G. O.

Die Bedingungen dieser Sequestration sind folgende;

a) wenn Jemand eine Sache oder Gerechtsame gegen einen Anderen mittelst Klage ansprühig macht, also wenn diese Klage bereits anhängig ist oder wenn sie doch gleichzeitig mit dem Sequestrationsgesuche überreicht wird.

Diese Bedingung gilt auch für die Sequestration nach § 292.

Entgegengesetzter Ansicht sind Nippel, a. a. O. S. 137, doch ohne Begründung; ferner Ullmann, a. a. O. S. 638, Z. II, und insbesondere S. 646. Die Auffassung des obersten Gerichtshofes in dieser Beziehung ist eine schwankende; mit den Entscheidungen G. U. W. 1326, 10570 und 11722 wird ausgesprochen, dass die Klage bereits überreicht sein müsse, während die Entscheidung Nr. 8867 das Gegentheil behauptet.

Unsere Ansicht stützt sich auf nachstehende Gründe:

1. Dass in den beiden §§ 292 und 293 und ebenso in dem zugehörigen Hofdecrete vom 31. October 1800 Nr. 512 J. G. S. Die Worte „Kläger“ und „Beklagter“ und in Nr. 293 noch ausserdem den Ausdruck „während des Processes“ gebraucht werden und zwar in einer Weise, die ersichtlich auf eine bereits anhängige Klage hindeutet.

2. Dass in den beiden vorausgehenden Capiteln über die Sicherstellungsmittel des Arrestes und des Verbotes vom Gesetze — §§ 281, 282, 290 — ausdrücklich der „förmlichen Klage“, nämlich der Rechtfertigungsklage Erwähnung geschieht und zwar mit dem Bemerken, dass diese Klage, wenn sie nicht zugleich mit dem Gesuche überreicht worden wäre, längstens binnen 14 Tagen zu überreichen ist, widrigens der Arrest (das Verbot) ohne weiters sogleich aufzuheben wäre.

Diese oder eine ähnliche gesetzliche Bestimmung findet sich in dem 30. Capitel über die Sequestration nicht. Nachdem es jedoch gar keinem Zweifel unterliegt, dass auch das Rechtsmittel der Sequestration ohne Rechtfertigung mittels Klage nicht gelassen werden könnte, so folgt, dass die §§ 291 und 293 in den Worten Kläger und Beklagter die bereits überreichte Klage vor Augen haben, das um so gewisser, als auch der dem §. 292 a. G. O. correspondirende § 387 w. G. O. ausdrücklich anordnet „... so soll von dem Richter, wo der Streit anhängig gemacht worden ...“

Zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht wird sich auf § 6 Process-Novelle und auf § 127 Patent vom 9. August 1854, Nr. 208 R. G. Bl. berufen. Nun sagt allerdings jener § 6, dass die Fristen zur Rechtfertigung wie eines Verbotes so auch einer Sequestration vom Richter verlängert werden können. Allein hier muss vor Allem erwogen werden, dass § 6 Process-Novelle nicht

etwa die Bestimmung enthält, dass die Klage zur Rechtfertigung der Sequestration auch nach der Bewilligung der letzteren überreicht werden könne; ferner, dass § 6 in Ansehung des Verbotes und der Sequestration offenbar von einer Annahme ausgeht, die zwar bezüglich des Verbotes, nicht aber auch bezüglich der Sequestration richtig ist. Die Ger. O. spricht von der Rechtfertigungsklage ausdrücklich nur in Ansehung des Verbotes — und des Arrestes — nicht aber auch in Ansehung der S e q u e s t r a t i o n .

Anlangend aber den § 127 Abh.-Patent, so wird die Ansicht, dass die Sequestration noch vor der Klage begehrt werden könne, auf den Schlusssatz des ersten Alinea dieses § gestützt. Wenn nun auch diese Auffassung des § 127 richtig wäre, so würde hiernach jene Ansicht doch nur für einen Ausnahmefall erwiesen sein. Allein auch eine solche bloße Ausnahme kann nicht zugestanden werden. In dem § 127 heisst es zunächst: „Wird die Klage ü b e r r e i c h t, so ist mit der Abhandlung bis zur Entscheidung des Rechtsstreites inne zu halten“. Das nachfolgende „einstweilen“ zeigt also klar auf eine schon anhängige Klage, es hat auf den zwischen der Klage und der Entscheidung hierüber in Mitte liegenden Zeitraum Bezug.

b. Die zweite Bedingung ist, dass der Beklagte die Sache in seinem Besitze hat.

Obgleich es nun scheinen sollte, dass dieses Wort „Besitz“ in keinem anderen Sinne verstanden werden könne, als in welchem es das a. b. G. B. nimmt, so hat sich der oberste Gerichtshof laut seiner Entscheidung vom 24. Juni 1857, Z. 5828, G. U. W. Nr. 397, gleichwohl dahin ausgesprochen, dass unter „Besitz“ des § 388 w. G. O. (§ 293 a. G. O.) nicht der letzte factische Besitz — welcher nach jenem Rechtsfalle in dem vorausgegan-

genen Besitzstörungsprocesse dem Aerar zuerkannt worden war — sondern der rechtliche Besitz oder das Recht zum Besitze, welches nach der Vorschrift über das Verfahren wegen Besitzstörung der Verhandlung und Entscheidung im ordentlichen Rechtswege vorbehalten bleibt, verstanden werde.

Gegen diese Auffassung spricht aber entschieden vor Allem der Wortlaut des § 293, welcher ausdrücklich von „Besitz“ und keineswegs (wie z. B. im § 292) von dem „Rechte zum Besitz“ Erwähnung thut; ferner dass auch der a. G. O. und ebenso der westgalizischen der Unterschied zwischen Besitz und Recht zum Besitz — §§ 309, 316, 319 und insbesondere § 320 a. b. G. B.; Randa, Besitz, S. 7 und 8 — sehr wohl bekannt war und dass also unter Besitz des § 388 w. G. O. nur der Besitz im eigentlichen Sinne und keineswegs das hievon grundverschiedene Recht zum Besitz oder auch nur der „rechtliche Besitz“ verstanden werden darf.

Deshalb lässt sich auch auf die Begründung der oberstgerichtlichen Entscheidung vom 15. December 1868, Z. 12338, G. U. W. 3193 als gesetzmässig nicht anerkennen. Diese Begründung lautet: „Es wird von beiden Theilen zugegeben, dass die Beklagten sich im Besitze des Gutes befinden, und dieser Besitz ist nicht blos ein thatsächlicher, sondern auch ein rechtlicher, weil er sich auf den bereits vor drei Jahren geschlossenen Kaufvertrag gründet“. Unsere Gerichtsordnungen haben überall dort, wo sie das Wort Besitz anwenden, den Besitz im technischen, im eigentlichen Sinne vor Augen, den thatsächlichen Besitz — § 309 b. G. B. — und geht es also nicht an, nebstbei noch die Rechtlichkeit oder Rechtmässigkeit des Besitzes zur Bedingung der Sequestration zu machen. Dagegen hat der oberste Gerichtshof

seine Entscheidung G. U. W. Nr. 3498 richtig begründet. Der Fall war in Kürze nachstehender: A, bürgerlicher Eigenthümer einer ihm von B verkauften Liegenschaft belangte den B, welcher das Gut im physischen Besitze hatte, auf Herausgabe desselben und wurde hinwieder von B auf Einräumung des Tabularbesitzes belangt. Nun begehrte A die Sequestration der Realität nach § 292 G. O., weil das Recht zum Besitze unter ihnen streitig sei. Das Gesuch wurde in allen Instanzen deshalb abgewiesen, „weil § 292 nur dann Anwendung findet, wenn sich kein Theil im Besitze befindet, hier aber B das Gut physisch besitzt“.

In Betreff der Besitzfrage müssen wir noch eines besonderen Falles gedenken, der in der Praxis sich häufig einstellt, nämlich da zu einem Nachlasse bereits eine Erbserklärung vorliegt und dem erklärten Erben nach § 810, b. G.-B. oder nach § 145, Pat. v. 9. August 1854, Nr. 208 R.-G.-Bl. „Die Besorgung und Benützung des Nachlasses überlassen worden ist, nachträglich aber ein Zweiter sich gleichfalls erbserklärt und um die Sequestration des Nachlasses einschreitet. *) Es entsteht hier die Frage, ob diese „Besorgung und Benützung“ des Nachlasses den Besitz mitbegreift oder nicht?

In den Gründen der oberstgerichtlichen Entscheidung Nr. 3499 G.-U.-W. heisst es diesfalls: „ . . . wenn sich noch kein Theil im Besitze befindet, wie z. B. bei Erbrechtsstreitigkeiten, wenn noch kein Theil nach § 810 b. G.-B. in den Genuss der Verlassenschaft gesetzt worden ist.“

*) Im genannten § 145 heisst es unrichtig: „Die Besorgung und Verwaltung“. Einmal liegt hierin eine Tautologie und dann steht dieser Ausdruck mit jenem des § 810 b. G.-B. „Die Besorgung und Benützung“ im Widerspruch. Ebenso unrichtig wird auch im § 127 Pat., nur das Wort „Verwaltung“ gebraucht.

In dem Rechtsfalle G.-U.-W. 1434 wies die erste Instanz das Sequestrationsgesuch ab, weil der Gegner (der frühere Erbe) die Verwaltung, somit den Besitz des Nachlasses habe, wogegen die zweite Instanz das Einschreiten bewilligte, weil erst durch die Einantwortung der rechtliche Besitz erlangt werde, der Gegner also nur wie jeder andere Verwalter das Detentionsrecht habe, indem zum Besitze auch der animus domini gehöre. Die dritte Instanz hat dagegen die Entscheidung der ersten bestätigt, weil die Erbin die Verwaltung der Verlassenschaft hat . . .

In dem Rechtsfalle G.-U.-W. Nr. 1001 endlich erklärt die erste Instanz, dass durch die nach § 810 b. G.-B. bewilligte Verwaltung noch nicht der Besitz erworben werde, indem diese Verwaltung nur Innehabung im Namen desjenigen sei, welcher seinerzeit nach den §§ 797 und 819 b. G.-B. durch die Einantwortung als Erbe anerkannt werde. Dagegen hat die dritte Instanz sich dahin ausgesprochen, dass mit der Verwaltung zugleich der factische Besitz eingeräumt werde.

Wie zu sehen, vertritt der oberste Gerichtshof in den genannten Fällen durchwegs die Anschauung, dass mit der Besorgung und Benützung des Nachlasses auch der Besitz desselben erlangt werde, nur können wir die hiefür namhaft gemachten Gründe nicht als zutreffend ansehen. Der wahre Grund liegt einfach in jenen zwei Thatsachen, aus welchen jeder Besitz entsteht: mit der B e s o r g u n g und B e n ü t z u n g des Nachlasses erhält der Erbe diesen in seine Macht und hat er ausserdem ganz offenbar auch den animus domini, den Willen, die Nachlasssachen als die seinigen zu behalten.

Will also ein späterer Erbe gegen jenen, welchem bereits die Besorgung und Benützung des Nachlasses überlassen worden ist, die Sequestration

des Nachlasses erwirken, so kann dies nur nach § 293 a. G.-O. (§ 388 w. G.-O.) geschehen.

Zur vorstehenden Frage hat auch Nippel, a. a. O., S. 135, Z. 3, Stellung genommen u. zw. mit den Worten: „Ist schon einem Theile . . . die Besorgung und Benützung des Nachlasses übertragen worden, so ist derselbe schon in ein, dem Besitze ganz ähnliches (!) Verhältniss getreten und kann nur nach § 293 aus demselben gesetzt werden.“ Es ist klar, dass Nippel das bezeichnete Verhältniss gleichfalls unrichtig auffasst. Dasselbe ist dem Besitze nicht bloß ähnlich, und wäre es auch sehr oder ganz ähnlich, sondern es ist mit diesem absolut identisch, es ist wahrer und wirklicher Besitz. Würde es dem Besitze nur ähnlich sein, wenn auch in noch so hohem Grade, so wäre es von ihm dennoch verschieden und § 293 a. G.-O. wäre unanwendbar.

c. Die dritte Bedingung der Sequestration nach § 293 ist, dass der Kläger eine Gefahr erweislich macht, dass der Beklagte die Sache während des Processes veräussern, verderben oder Schaden nehmen lassen dürfte.

Wir fassen zunächst die mit den Worten „verderben“ und „Schaden nehmen lassen“ bezeichnete Gefahr ins Auge.

Das Gesetz verlangt, dass diese Gefahr „erweislich“ gemacht werde. Dieser Ausdruck erinnert an „beweisen“, ist aber von letzterem im Inhalte verschieden. Es wird damit nicht der vollständige Erweis oder Beweis, sondern nur die annähernde Erweisung der Gefahr der Sache gefordert, also im Wesentlichen das, was das Gesetz andernorts, so insbesondere im 14. Cap., § 121 und in dem Hofd. v. 14. Februar 1788, Nr. 782, J.-G.-S. als einen unvollständigen Beweis oder als für sich allein nicht hinlängliche Beweismittel, als einen

halben Beweis oder als eine halbe Probe bezeichnet.

Ullmann, a. a. O. S. 254 ff., äussert sich über den gedachten Unterschied wie folgt: „Von dem Beweise unterscheidet sich die Glaubhaftmachung (Bescheinigung) nach der Stärke der Beweisgründe. Das Gesetz begnügt sich mit einem modicum argumentum, welches den Richter nicht überzeugen, sondern nur für die Wahrnehmung geneigt machen soll. . . . Die G. O. kennzeichnet solche Fälle durch die Forderung standhaften Darthuns, standhafter Behelfe. Sie entbindet den Richter damit von den Beweisregeln und fordert zugleich liquide Ausweisung oder Anbietung zum Eide (hiez u in Note 7: §§ 31, 33, 37, 48, 231 — 27, 521, 29, 40, 305 —)“.

Freiherr von Canstein äussert sich also (a. a. O. S. 198): „... sprechen einzelne Gründe für die Wahrscheinlichkeit, so liegt eine Vermuthung für die Wahrheit, und wenn diese sofort geliefert wird, eine Bescheinigung vor (und wenn der Beweis sofort geliefert wird, eine Liquidstellung)“, und S. 120 in Note 3: „Die G. O. O. sprechen statt von Bescheinigungen meist von einem erweislich machen, statthafte — standhafte — Gründe vorlegen, darthun, erweisen — im Gegensatze zum beweisen: obwohl dieser Unterschied nicht streng festgehalten wird. Die Bescheinigung kann u. A. auch durch unbeeidete schriftliche Privatzeugnisse vollkommen glaubwürdiger Personen, deren Stand und Wohnort auf dem Zeugnisse angegeben ist (z. B. zweier prot. Kaufleute, eines Arztes) geliefert werden, G. U. 1786, 3583, 4965, 5271 . . . Als Bescheinigung kann auch ein schriftliches schlichtes Geständniss (ein Brief) des Gegners erscheinen.“

Dafür, dass das Gesetz im § 293 für die Gefahr der Sache nur einen annähernden Erweis

verlangt, spricht nebst dem Wortlaute auch die Erwägung, dass es sich hiebei nur um eine vorübergehende Massregel und keineswegs um das mit der Klage in Anspruch genommene Recht selbst handelt. Die gleiche Auffassung hat auch der oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 12. Mai 1885 Z, 5421 — Gellers Ztbl. 1886 Nr. 119 — ausgesprochen, nämlich dass in dem Verfahren über ein Sequestrationsgesuch die thatsächlichen Voraussetzungen . . . „nur zu bescheinigen sind“.

Die Gefahr selbst wird sich regelmässig aus der Thatsache ergeben, dass der Gegner die Sache bereits mehr weniger verderben oder Schaden nehmen liess, oder dass er zu ihrer ordentlichen Behandlung (Verwahrung, Verwaltung) überhaupt ungeeignet erscheint, z. B. hiezu nicht die nothwendige Kenntniss oder Erfahrung besitzt und würden sohin diese oder ähnliche Thatsachen zu erweisen kommen.

Nachdem das Gesetz ferner die Erweislichmachung einer Gefahr begehrt, so folgt von selbst, dass keineswegs, wie nicht selten behauptet wird (z. B. G. U. W. 6489 und 7401), die blosse Möglichkeit eines Verderbenlassens oder Beschädigens der Sache zur Bewilligung der Sequestration ausreichend ist.

Nach § 293 a. G. O. wird die Sequestration ferner auch dann gewährt, wenn Kläger eine Gefahr erweislich macht, dass der Beklagte solche während des Processes veräussern dürfte.

Hier drängt sich vor Allem die Frage auf, ob denn die Sequestration auch das geeignete Mittel ist, eine solche Veräusserung hintanzuhalten!

Nehmen wir die beweglichen Sachen, so ist an der Bejahung der Frage nicht zu zweifeln; denn zu einer wirksamen Veräusserung gehört nach österr. Gesetze die Uebergabe der Sache.

§ 425 b. G. B. bestimmt ausdrücklich: „Der blosse Titel gibt noch kein Eigenthum. Das Eigenthum und alle dinglichen Rechte können nur durch die Uebergabe und Uebernahme rechtlich erworben werden“.

Sollte also auch der Beklagte während des Processes die sequestrirte Sache verkaufen, so kann er doch das Eigenthum daran nicht übertragen, weil er nicht im Stande ist, die Sache auf die gesetzlich vorgeschriebene Art dem Käufer auch zu übergeben. Es bleibt also das Eigenthum in einem solchen Falle an Seite des Beklagten fortbestehen.

In diesem Sinne hat sich bereits R a n d a, Jur. Bl. 1877 S. 430, dahin ausgesprochen, dass die provisorische Sequestration von Mobilien die Unveräußerlichkeit derselben zu Gunsten des Sequestrationswerbers zur Folge hat, oder — Randa's Eigenthumsrecht S. 192 —, dass die Sequestration von Mobilien ein faktisches Hinderniss der Eigenthumsübertragung ist.

Anders verhält es sich jedoch in Ansehung der in den öffentlichen Büchern eingetragenen Sachen. Hier hindert die Sequestration nicht nur den Verkaufsvertrag nicht, sondern sie hindert auch die Käufer nicht, die Kaufsurkunde in das öffentliche Buch eintragen zu lassen und die Folge ist dann jene, welche § 441 b. G. B. mit den Worten bezeichnet: „Sobald die Urkunde über das Eigenthumsrecht in das öffentliche Buch eingetragen ist, tritt der neue Eigenthümer in den Besitz“, d. h. erlangt er an der Sache das volle gesetzliche Eigenthum (§ 431 eod.). Was vom Eigenthume gilt, gilt selbstredend auch vom Pfandrechte und von den Servituten.

Dass die Sequestration unbeweglicher Sachen deren Veräußerung nicht hindert, ist ebenfalls be-

reits von Randa, *Eigenthum* S. 192, mit den Worten zum Ausdrucke gebracht worden: „Auch die — provisorische oder executive — Sequestration hindert die Veräusserung des sequestrirten Gutes nicht“.

Es ist demnach auffällig, dass die sämmtlichen in der Zeit nach dem Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. erschienenen Commentare unserer Gerichtsordnungen des vorbemerkten, für den Umfang der Anwendung des § 293 so überaus wichtigen Unterschiedes zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen auch nicht einmal und resp. kaum Erwähnung thun.

Das Gleiche gilt von den Compendien Ullmann's und von Canstein's, ungeachtet Ersterer, a. a. O. S. 646, ausdrücklich bemerkt, dass die Sequestration bei Mobilien ein Veräusserungsverbot — richtiger ein Veräusserungshinderniss — begründet, und ausserdem in der Note 7 auch Randa's oberwähnten Aufsatz citirt, während Canstein, a. a. O. S. 597, Note 19, auf Randa's *Eigenthum* S. 193 (recte 192) ff., dann auf Steinbach, *Ger.-Ztg.* 1877, Nr. 39 ff. und auf Schiffner, *Lehrb.* § 130 hinweist.

Der gleichen Erscheinung begegnen wir in der Praxis, Zeuge der zahlreichen auf den § 293 bezugnehmenden in G. U. W. mitgetheilten Rechtsfälle.

Dagegen wird von Canstein, *Lehrb.* S. 755, Nachstehendes geäussert: „Nach Erwirkung der Sequestration kann um ihre Anmerkung . . . angesucht werden . . . Dadurch erlangt die provisorische Sequestration, die sonst gegen Dritte keine Wirkung hat, (ähnlich wie bei sonstigen Veräusserungsverboten) . . . eine absolute — dingliche — Wirkung gegen dritte Personen“.

Gegen diese Aufstellung haben wir Folgendes zu bemerken*): Zufolge der a. G. O. vom 1. Mai 1781 musste Derjenige, welcher eine im Besitze eines Andern befindliche (bewegliche oder) unbewegliche Sache anspruchig machte und der Gefahr ihrer Veräußerung begegnen wollte, die Sequestration der Sache erwirken. Es stand ihm nur dieses Mittel zu Gebote. Dies änderte sich mit dem Erscheinen des böhm.-mährischen Landt. Pat. v. 22. April 1794, Nr. 171 J. G. S. und insbesondere nach Erlass des Hofd. v. 29. August 1818, Nr. 1488, Abs. 4 und vom 27. März 1846, Nr. 951 J. G. S. Nunmehr genügte es, zu obigem Zwecke in Ansehung von Grundbuchsobjecten im Grundbuche die Streitanmerkung zu erwirken und versteht sich von selbst, dass nebstbei die Sequestration der Realität zu erwirken, d. h. dem Beklagten auch den physischen Besitz und die Verwaltung und Benützung des Gutes zu entziehen, fernerhin nicht nur überflüssig, sondern überhaupt auch durchaus unstatthaft war. Es wäre das ja ganz und gar zwecklos und lediglich eine durch Nichts gerechtfertigte Härte gewesen. Die Anordnung des § 293 (388), dass zur Hintanhaltung einer etwaigen Veräußerung der bürgerlichen Realität die Sequestration derselben angesucht und bewilligt werden könne, ist also durch die erwähnten nachgefolgten Verordnungen — und eigentlich schon durch das b. G. B. § 441, 431 — ausser Kraft gesetzt worden.

Statt dieses Rechtsmittels kann, u. zw. auch bei dem Bestande des — bekanntlich nichts weniger als glücklich textirten — § 20 lit b des neuen allgem. G. B. G. v. 25. Juli 1871, Nr. 95

*) Vergl. hierüber auch R a n d a, Eigenthum S. 192, Note 26.

R. G. Bl. nur die Streitannmerkung zur Anwendung kommen.

d) Eine vierte Bedingung der Sequestration nach § 293 ist, dass dem Gesuche die Klage und zwar in Ur- oder Abschrift beigegeben wird.

Nippel, a. a. O., meint, dass die Beischliessung der blossen Rubrik der Klage hinreiche. Dieser Meinung lässt sich jedoch nicht zustimmen.

Wir haben uns überzeugt, dass mit Ausnahme des im § 127 Abh. Pat. normirten Falles mit dem Sequestrationsgesuche die Klage stets zum Wenigsten gleichzeitig überreicht werden muss und eben daraus müssen wir folgern, dass die Klage dem Gesuche vollständig beizulegen ist. Nach dem unzweifelhaften Sinne des Gesetzes soll der Richter ein Sequestrationseinschreiten nur dann aufrecht verbescheiden, wenn ihm erkennbar geworden, dass die Klage zum Mindesten nicht als ungeeignet erscheint, um ihrem Begehren stattzugeben. Die gleiche Auffassung hat auch schon Prockner, Jur. 8. Bd. S. 53 ausgesprochen.

e) Eine fünfte Bedingung der Sequestration nach § 293 ist endlich, dass Kläger in dem Gesuche zur Leistung einer hinlänglichen Sicherheit für den dem Beklagten aus der Sequestration etwa erwachsenden Schaden sich bereit erklärt, sich hiezu erbietet (im gleichen Sinne Prockner, a. a. O. S. 49).

In dem § 293 heisst es allerdings „gegen Darbietung“ und daraus hat man hie und da folgern wollen, dass die Sicherheit sofort geleistet werden müsse.*) Allein schon Nippel bemerkt — ähnlich Prockner — Kläger habe lediglich anzuführen, ob er eine Sicherheit und auf welche Art er sie zu

*) In dem Hofd. v. 31. October 1800, Nr. 512 J. G. S. wird sogar von einer zur Tagfahrt beigebrachten Caution gesprochen!

geben vermöge und geben wolle. Einmal kann der Gegner von einer Caution gänzlich absehen; weiter ist ja Kläger wohl ausnahmslos ausser Stande, sich darüber Gewissheit zu verschaffen, ob und namentlich in welcher Höhe dem Beklagten etwa ein Schade durch die Sequestration entstehen könne und gilt demnach die Regel: *ad impossibilia nemo tenetur*. Es verhält sich mit dem Ausdrücke „darbieten“ ebenso, wie mit dem im § 406 a. G. O. gebrauchten „bestellen“, das gleichfalls nach allgemeiner Ueberzeugung nicht als sofortiges „Leisten“, sondern nur im Sinne von „Anbieten“ verstanden wird. Es erhellt übrigens aus dem späteren Wortlaute des § 293 selbst, dass die Sicherheit erst nach der Vernehmung des Gegners, falls er wirklich Sicherheit begehrt hat, thatsächlich zu leisten ist u. zw. aus den Worten „und bei erwiesener Gefahr gegen Leistung . . .“.

Zu dem § 293 a. G. O. sind mit dem vorbemerkten Hofdecrete v. 31. Oct. 1800, Z. 1. u. 2 einige nähere Bestimmungen über das Verfahren in Sequestrationsfällen erlassen worden, welche ebenso, wie die nachfolgenden §§ 294 und 295 einer besonderen Erklärung nicht bedürfen. Anlangend die zwei letzten §§ 296 und 297, welche die Rechte und Pflichten des Sequesters normiren, so werden wir uns damit in einem späteren Abschnitte beschäftigen. Dagegen ist in Ansehung der Sequestration nach § 293 und ihrer Bedingungen noch Folgendes zu bemerken:

a) Dass zu Gunsten des Aerars mehrfache Ausnahmen in Geltung stehen, so namentlich zufolge Hofd. v. 18. September 1786, Nr. 577 J. G. S., wornach das Fiscalamt auch zur Erwirkung von Sequestrationen sich lediglich durch Darthuung hangender Inquisitionen oder durch Vorlegung der Verordnungen der Hof- und Länderstellen zu legi-

timiren hat; dann zufolge Hofdecretes vom 26. Febr. 1823, Z. 8544 in gleicher Weise gegenüber contractbrüchigen Mauthpächtern.

b) Dass, wenn der Staat als Kläger eine Sache in Anspruch nimmt und deren Sequestration begehrt, der Beklagte niemals Caution fordern kann und dass, wenn umgekehrt gegen den Staat eine Sache eingeklagt wird, dem Kläger das Rechtsmittel der Sequestration nicht zu Gebote steht. Es ergibt sich dies aus dem Betracht, dass der Staat allezeit als zahlungsfähig zu halten ist und dass derselbe eine gegen ihn beanspruchte Sache nie veräussern, verderben oder Schaden nehmen lassen werde.

c) Dass die Sequestration nach § 293 zu bewilligen ist, ohne Unterschied, ob das beanspruchte Recht zu den dinglichen oder persönlichen gehört, weil das Gesetz eine derartige Unterscheidung selbst nicht statuirt hat (G. U. W. Nr. 11208).

Die Sequestration der streitigen Sache kann platzgreifen:

3. In Besitzstörungsprocessen — Vdg. vom 27. October 1849 R. G. Bl. Nr. 12. —

Die Bedingungen dieser Sequestration sind:

a) dass die Klage überreicht ist,
b) dass sich die Klage auf den § 346 b. G. B. gründet, Kläger also behauptet, dass der Geklagte unecht besitze — § 10 l. c —,

c) dass Gewaltthätigkeiten Seitens der Parteien oder ein unwiederbringlicher Schade für die eine oder die andere zu befürchten stehen. Im ersteren Falle kann der Richter die Sequestration von Amtswegen verordnen, im letzteren selbstverständlich nur über Antrag der gefährdeten Partei. Ob die eine oder die andere Veranlassung oder ob beide vorhanden sind, hat der Richter zu beurtheilen. Von einer Cautionsleistung aber ist die Be-

willigung der Sequestration in jedem Falle unabhängig. Das erhellt klar aus dem genannten § 10 alin. 2, worin die Cautionsleistung zwar erwähnt wird, jedoch nur in Ansehung des Falles, da die streitige Sache einer der Parteien selbst anvertraut werden soll — was natürlich keine Sequestration zur Folge hat, wovon wir uns noch später überzeugen werden. Ein weiterer Grund liegt in dem § 14 des Verf. in Bestandstreitigkeiten, demzufolge die Sequestration „nach Umständen gegen Sicherstellung“ anzuordnen ist, wo aber, im Gegensatze zum § 10 Bes.-Stör.-Verf., diese Einschränkung auch ausdrücklich beigefügt wird.

Wenn daher von Canstein, a. a. O. S. 190, im Bes.-Stör.-Verf. die Sequestration zur Abwendung eines unwiderbringlichen Nachtheiles an die Bescheinigung einer Gefahr oder Leistung einer Cautions geknüpft erachtet, so können wir dieser Ansicht nicht zustimmen. Und ebensowenig können wir Ullmann beipflichten, welcher a. a. O. S. 646 erklärt, dass zur Sequestration . . . Sicherstellung „nicht unbedingt“ gefordert werde.

Zu bemerken ist noch, dass wenn auch die gedachten Voraussetzungen der Sequestration bestehen, der Richter gleichwohl statt der Sequestration eines der im § 10 weiters angegebenen Rechtsmittel verfügen darf.

4. Die Sequestration des Streitgegenstandes in Bestandstreitigkeiten, k. Vdg. v. 16. Nov. 1858, R. G. Bl. Nr. 213, § 14.

Die Bedingungen dieser Sequestration sind:

- a) dass die Klage bereits anhängig ist,
- b) dass der Bestandgegenstand vom Bestandnehmer vertragswidrig oder auf eine Weise benützt wird, welche unverkennbar ihn der Verschlechterung oder Entwerthung aussetzt oder ihn mit unwiderbringlichem Nachtheile bedroht,

c) dass der gefährdete Theil um die Sequestration ansucht.

Nach dem Gesetze kann diese Sequestration weiters unbedingt oder „nach Umständen gegen Sicherstellung“ bewilligt werden. Doch muss dies nicht geschehen, sondern es kann der Richter, wie im Bes.-Stör.-Verf., den Gegenstand auch derjenigen Partei anvertrauen, welche ihrem Gegner Sicherstellung leistet. Endlich ist zu bemerken, dass die Sequestration in der Regel nur nach Vernehmung der anderen Partei bewilligt werden darf, ausgenommen den Fall „dringender, bescheinigter Gefahr am Verzuge“.

5. Einen weiteren Fall statuirt das Anf. Ges. v. 16. März 1884 R. G. Bl. Nr. 36, im § 46. Die Bedingungen sind Anhängigkeit der Anfechtungsklage und Bescheinigung der Gefahr bezw. Leistung einer angemessenen Caution.

6. Eine provisorische Sequestration gestattet endlich auch die Exec. Novelle im § 17 und zwar in alin. 2 unter den hier erwähnten Umständen, dann aber auch in alin. 1, worüber später.

Anlangend noch die Frage, welches Gericht für die Bewilligung von provisorischen Sequestrationen zuständig ist, so ist lediglich auf die klare Anordnung des § 46 J. N. zu verweisen.

B.

Die executive Sequestration.

1. Die Execution auf die Früchte einer Realität. Rechtlicher Charakter derselben.

Wir haben in dieser Beziehung unser Augenmerk zunächst auf den § 320 a. G. O. zu richten. Derselbe bestimmt u. A. Folgendes: „Wenn der Kläger auf Früchte oder Gefälle die Execution führen will, so soll der Richter . . . ihm „hierauf“ das „Pfandrecht“ ertheilen . . .“

Hiernach würde der Gläubiger, wenn derselbe nach § 320 G. O. exequirt, an den Früchten oder Gefällen stets ein Pfandrecht erlangen und das müssen wir als eine Unrichtigkeit bezeichnen. Schon zur Zeit, als die Josefinische und bezw. die westgalizische Gerichtsordnung in Wirksamkeit trat, war die Erlangung eines solchen Pfandrechtes — auf hängende oder stehende Früchte — ausgeschlossen. Sie ist es aber derzeit, seit der Geltung unseres allgemeinen Grundbuchsgesetzes, in noch höherem Grade.

Dasselbe bestimmt im § 13 wörtlich: „Das Pfandrecht kann entweder auf einen ganzen Grundbuchskörper oder . . . auf den Antheil eines jeden Miteigenthümers, dagegen aber nicht auf einzelne Bestandtheile eines Grundbuchskörpers einverleibt werden“.

Hieraus folgt, wie auch Exner, Oesterr. Hyp.-R. III., S. 47, § 3, hervorhebt, dass Theile pro diviso und ebenso die noch nicht abgesonderten — wir fügen bei: und oft noch gar nicht entstandenen — Früchte eines Grundbuchskörpers hypothekarisch nicht haftbar sind. Exner reiht an diese Bemerkung noch folgende Aeusserung: „Dem widerspricht nur scheinbar die in Oesterreich übliche sogenannte Verpfändung ad fructus (b. G. B. §§ 457, 632; a. G. O. § 320): Die Gewährung und Eintragung eines Pfandrechtes „auf die Früchte“ des Tabularkörpers, welche bewirkt, dass im Falle der Execution der Gläubiger nicht im Wege der Veräußerung sondern nur durch Sequestration der Einkünfte des Objectes seine Befriedigung suchen kann. Wollte man darin eine anticipirende Mobiliendarlehenpfändung erblicken, so läge ein Widerspruch vor gegen unseren partikularrechtlichen Grundsatz, dass Mobilarpfandrecht nur durch Uebergabe, § 451 b. G. B., entsteht, und wäre

überdies die Verbücherung eines solchen (künftigen) Pfandes an Sachen, die noch nicht existent sind, und auf ein Object, welches selbst ihm nicht unterworfen sein, sondern die Pfandobjecte nur produziren soll, eine völlige Anomalie.“ (Hiezu in Note 7: „So scheint Zeiller II., S. 268, dem andere Commentare folgten, diese Fruchtverpfändung als eine selbständige Verpfändung stehender Früchte aufzufassen, ohne sich klar zu machen, wie denn der Eigenthümer einer Wiese das anzuhoffende Gras im Jänner „bereits giltig und in der gehörigen Form (§ 451) verpfändet“ haben kann, da doch § 451 dazu das „in Verwahrung nehmen“ kategorisch erfordert“.)

„Ebenso unmöglich aber ist es, hier ein Immobiliarpfandrecht zu statuiren, welches nicht das ganze Grundstück, sondern nur Theile desselben, die sich als Früchte darstellen, ergriffe; denn einmal lassen sich die sog. Civilfrüchte bei dieser Auffassung nicht unterbringen; sodann aber können auch wirkliche Theile einer Sache, solange sie nicht (durch Separation) zu selbständiger Existenz gelangt sind, nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz des österr. Tabularrechtes — § 13 G. B. G. — nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechtsverhältnisse sein.*)

*) In jüngster Zeit ist auch Bock in seinen „Beiträgen zur Lehre von der Sequestration nach österr. Rechte“ — Gellers Z. Bl. 1891, S. 262 — für die Ansicht eingetreten, dass „wohl auch die executive Pfändung der Früchte gestattet sein werde.“ Es ist offenbar, dass Bock die vorcirtirten Ausführungen Exner's nicht zu Gesicht gekommen sind.

Bock wendet sich einzig gegen die aus dem § 13 G. B. G. hervorgeholte Argumentation, nicht aber auch gegen die sonstigen noch viel gewichtigeren, der Natur und dem Wesen des Pfandrechtes entnommenen Argumente. Bock versucht zu erweisen, dass das G. B. G. im § 13 nur an die Substanz des Grundbuchskörpers und nicht an dessen

Wegen dieser Schwierigkeiten wollen neuere Civilisten das vorliegende Geschäft überhaupt nicht als Verpfändung gelten lassen, sondern erblicken darin „die Eintragung eines persönlichen (d. h. obligatorischen) Rechtes auf Uebergabe der Früchte zu Pfand in die öffentlichen Bücher“ mit der Wirkung . . einer dem jedesmaligen Besitzer auferlegten Verpfändungsverpflichtung der Früchte nach deren seinerzeitiger Abtrennung (hiez zu in Note 9: Unger, Syst I., §. 52, Nr. 17 und nach ihm Krainz, Ger.-Ztg. 1869, Nr. 29)“.

„Diese Theorie“, erklärt Exner ferner, „widerspricht zunächst der feststehenden Auffassung des Verkehres, wornach, wer eine Forderung ad fructus intabulirt erhält, für diese allerdings eine gewisse pfandrechtlche Bedeckung sofort haben, nicht blo einen Titel zu einem eventuell erst zu bestellenden Pfandrecht erlangen soll. Sie führt aber auch zu praktischen Ergebnissen, die nicht haltbar und von den Gerichten nicht anerkannt sind: denn wäre der Erfolg des fraglichen Geschäftes blo eine Obligation des Gutsbesitzers auf seinerzeitige Tradition der bezogenen Früchte zu Faustpfand, so stünde der

Früchte dachte und will damit sagen, dass sohin das Gesetz die Verpfändung der Früchte nicht ausgeschlossen habe.

Dieser Versuch kann nicht als gelungen betrachtet werden. In dem § 13 will das Gesetz den Gegenstand des Pfandrechtes oder der Eintragung desselben bezeichnen und nennt als solchen den Grundbuchskörper. Wenn es nun wahr ist, wie das auch Bock behauptet, dass das G. B. G. hiebei nur an die Substanz des Grundbuchskörpers und nicht an dessen Früchte dachte, dann muss im Gegentheile die Folgerung gezogen werden, dass § 13 G. B. G. die Verpfändung der Früchte ausschliesse. Allein wenn es sich damit anders verhielte, wenn genannter § selbst ausdrücklich auch die Früchte als möglichen Gegenstand der Pfandrechtseintragung bezeichnet hätte, so würde dennoch ein solches Pfandrecht in Wirklichkeit nicht zur Existenz gelangen, eben zufolge der weiteren unumstösslichen Gründe Exners.

so Berechtigte dem insolventen Verpflichteten schlechtweg als persönlicher Gläubiger gegenüber und hätte keinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Gut, da er nicht „aus einem dinglichen Rechte“ mithin nicht als „Realgläubiger“ auftreten könnte — C. O. §§ 30, 31 —. Befindet sich in der Masse ein Fideicommiss, so würden die darauf eingetragenen Gläubiger — § 632 — dieser Theorie zufolge den Chirografariern völlig gleichstehen, da die Eintragung ihnen kein Pfandrecht gewährt, sondern lediglich die persönliche Pflicht zur Verpfändung der Früchte für den Besitzer begründen würde.“

„Man muss also“, fährt Exner fort, „von der Auffassung der älteren österreichischen Schriftstellern soviel festhalten, dass es sich bei der In- tabulation eines Pfandrechtes ad fructus wirklich um Errichtung — eines sofort wirksamen — Hypothekarrechtes handelt, aber man wird als dessen Gegenstand nicht die zukünftigen Erzeugnisse oder Einkünfte des Gutes, sondern dieses selbst anzusehen haben. Damit verschwinden freilich die obigen Bedenken, allein sofort entsteht die Frage, wie nun dieses Pfandrecht sich von der gewöhnlichen Hypothek unterscheide und wie man das zum Pfandobject machen könne, auf dessen Veräusserung der Gläubiger keinen Anspruch hat?“

Diese Frage beantwortet Exner dahin, „dass die Hypothek ad fructus von der gewöhnlichen sich nicht durch ihren Gegenstand, sondern durch ihren Inhalt unterscheidet, dass beide den gesamten Tabularkörper ergreifen, aber mit einer rechtlichen Macht von verschiedener Intensität“, oder, wie sich Exner S. 331 Z. 2 äussert, „dass das Pfandrecht ad fructus sich lediglich in der Modalität seiner Verwirklichung von dem Pfandrechte ad corpus unterscheidet.“

Diese Ausführungen Exner's können wir nun als vollkommen zutreffend erklären. Dieselben sind übrigens nicht etwa zu umfangreich mitgetheilt, im Gegentheile bedürfen sie noch einer Ergänzung, u. zw. in nachstehender Richtung:

Wenn wir an das gewöhnliche Pfand denken, so wissen wir, welchen bestimmten Inhalt dasselbe besitzt, nämlich das Befugniss, das Recht, die Pfandsache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers zu verkaufen und bildet demnach das Verkaufsrecht den Inhalt jenes Pfandrechtes.

Es drängt sich sohin von selbst die Frage auf, welchen Inhalt das hier in Rede stehende Pfandrecht, das Pfandrecht ad Fructus, oder, wie es auch genannt wird, das Sequestrationsrecht hat? Und diese Frage kommt dahin zu beantworten, dass dieser Inhalt kein anderer als das Nutzungsrecht, das Gebrauchsrecht ist, diese Ausdrücke in ihrer weitesten Bedeutung genommen, also jenes Recht, das uns ebenso bekannt ist, wie das Verkaufsrecht, nämlich das Recht des Fruchtgenusses, (Fruchtniessung, Nutzniessung, Fruchtziehung, Niessbrauch.)

Bei dem gewöhnlichen Pfande handelt es sich um die Erlangung seines Werthes (des ganzen oder eines Theiles); bei dem jetzigen um die Gewinnung seiner Früchte. Zu jenem Zwecke bedarf es des Verkaufsrechtes, zu diesem des Gebrauchs- oder Nutzungsrechtes und damit erhalten wir eine doppelte Eintheilung des Pfandes, nämlich 1. in das bewegliche und unbewegliche, 2. in das Verkaufs- und in das Nutzungspfand. Wenn es daher in dem § 461 b. G. B. heisst: „Wird der Pfandgläubiger . . . nicht befriedigt, so ist er befugt, die Feilbietung des Pfandes . . . zu verlangen“, so ist damit nur der Inhalt des gewöhnlichen, des Verkaufspfandes bezeichnet, nicht aber

auch jener des Nutzungspfandes, jenes Pfandes, worauf im § 457 eod. hingewiesen wird, dessen Inhalt aber von dem Gesetze in ähnlich bestimmter Weise, wie der des erstern Pfandes nicht bezeichnet ist, indem dieser Inhalt durch die Worte „die abgesonderten und bezogenen Früchte“ lediglich in allgemeiner, vager Art angedeutet wird. Die genaue Bezeichnung des Inhaltes des zweiten Pfandrechtes ist also Gebrauchs- oder Nutzungsrecht, oder Fruchtniessungsrecht.

Diese Erwägungen bestätigen aber die Ansicht, dass auch letzteres Pfandrecht nicht an den — noch unabgesonderten — Früchten der Sache, sondern an dieser selbst erworben wird. Der Verkauf des Pfandes einerseits und die Nutzung desselben andererseits sind nichts als verschiedene Arten der Realisirung des Pfandrechtes, dort Verkauf, hier Fruchtniessung. Sowie nun das Verkaufspfandrecht nicht etwa an dem Werthe, nämlich an dem Verkaufswerthe der Sache, sondern an dieser selbst erworben — eingeräumt, einverleibt — wird, ebenso verhält es sich mit dem Nutzungspfandrechte: auch dieses wird an der Sache selbst und keineswegs an ihrem Werthe, nämlich an ihrem Nutzungswerthe oder an ihren Früchten erworben (einverleibt).

Die Execution auf die Früchte einer Realität ist also nichts Anderes, als executive Erwerbung und Realisirung des Nutzungspfandrechtes. Die Erwerbung des Pfandrechtes erfolgt stets durch den Exequenten, die Realisirung aber entweder durch ihn oder durch einen Sequester, den hier sog. executiven Sequester.

Dass durch die Sequestration ein Pfandrecht geschaffen werde, hat übrigens bereits M u t h e r, a. a. O. § 112 geäußert, allerdings in einer Weise, die nichts weniger als befriedigen kann, nämlich

mit den Worten: „. . . und doch kann die Sequestration nicht gut anders aufgefasst werden als Verpfändung“, dann: „dieses Pfandrecht ist eigenthümlicher Natur und nicht ganz übereinstimmend mit Demjenigen, welches bei der pignoris capio entsteht, in welchem das Recht des Pfandverkaufes . . . liegt. Das Pfandrecht des Klägers bei der Sequestration dagegen gehört zu den Fällen des Pfandes ohne Verkauf.“ M u t h e r ersieht also in der dem Sequester anvertrauten Sache jederzeit ein Pfand, also auch in den Fällen einer bloß provisorischen Sequestration!

2. Die einzelnen Fälle der executiven Sequestration.

a) Es wird der Exequent selbst als Sequester bestellt.

In diesem Falle liegt eine S e q u e s t r a t i o n nicht vor. Ausser dem selbst exequirenden Gläubiger und dem Excenten gibt es hier keinen Dritten und doch ist nach der klaren Bestimmung des § 968 b. G. B. und der §§ 294 und 295 a. G. O. zur Entstehung des Sequestrationsverhältnisses eine Personendreiheit unerlässlich. (Wir werden später erkennen, dass auch das Wesen der Sequestration auf diese Dreiheit hinweist). Dieses Erforderniss gilt übrigens auch nach der communis opinio. So z. B. heisst es in Holtzendorfs Rechtslexikon: „Sequestration ist die Hinterlegung einer Sache . . . bei einer unbetheiligten — also bei einer dritten — Person.“ Ebenso spricht M u t h e r, a. a. O. S. 163 von der Hinterlegung der Sache bei einem Dritten; P u c h t a, (Pand. § 322.) von der Ueberlieferung eines Gegenstandes an einen Dritten, und D e r n b u r g (Pand. I. S. 381) definirt: „Die Sequestration ist die Deponirung eines streitigen Objectes bei einem Dritten . . .“. Die Bestellung des Exequenten als „Sequester“ begrün-

det in der That ebenso wenig das Verhältniss einer — wahren — Sequestration, als die in dem Verfahren in Ausziehstreitigkeiten § 14 und im Bes.-Stör. Verf. § 10, Abs. 2 statthafte Zuweisung (Anvertrauung) des Streitgegenstandes an eine der Parteien selbst. Wäre es dennoch der Fall, so würde jeder Nutzniesser als Sequester betrachtet werden müssen. *)

Wenn also die Resol. v. 31. October 1785, Nr. 489 J. G. S. bestimmt: „Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Sequestration dem Gläubiger überlassen werden könne, so sehen wir, dass es diesfalls doch einen Anstand gibt, ganz abgesehen. dass es in einem derartigen Falle auch noch an den übrigen Merkmalen der Sequestration fehlt, wie wir uns hievon später überzeugen werden.

Ist nun der Exequent selbst zur Realisirung seines executiven Nutzungsrechtes befugt worden, dann steht ihm selbstredend auch die Befugniss zu, mit dieser Ausübung seines Rechtes einen Andern zu beauftragen oder zu bevollmächtigen oder sich hiezu einen Stellvertreter, einen Mandatar zu wählen — § 1002 b. G. B. Die Entscheidung der 2. und 3. Instanz in dem Rechtsfalle G. U. W. 5826 stellt sich demnach als unrichtig dar. Nach diesem Rechtsfalle hatte der als Sequester bestellte Exequent zur Ausübung seiner Executionsrechte den B schriftlich bevollmächtigt und hat dessen Einführung auch stattgefunden, doch ist dieselbe in 2. Instanz „vernichtet“ und die Einführung des „Sequesters“ A in Person aufgetragen worden u. zw. desshalb, weil in dem Mandate des Exe-

*) Im genannten § 10, Abs. 2 wird zwischen Sequestration und dem Falle, da die Sache einer Partei selbst anvertraut wird, mit vollem Recht unterschieden. Der gleichen richtigen Unterscheidung begegnen wir im § 14 des Bestandsverfahrens.

quenten eine einseitige Bestellung eines anderen Sequesters (!) liege, wozu Exequent niemals berechtigt sei.

• Das Irrthümliche dieser Begründung leuchtet von selbst ein: Vor Allem war Exequent selbst kein Sequester; weiter aber hat derselbe nicht einen anderen Sequester, sondern einen hievon ganz verschiedenen bloßen Mandatar aufgestellt, wozu er nach § 1002 durchaus berechtigt gewesen ist.

Die 3. Instanz hat den Gründen der zweiten noch folgende beigefügt: „dass das Wesen der Einführung des Sequesters darin bestehe, dass derselbe persönlich den Betheiligten vorgestellt werde, damit dieselben über die Person des gerichtlich bestellten Verwalters ausser Zweifel seien.“

Allein diese Begründung ist nur scheinbar eine solche, in Wirklichkeit bildet dieselbe nur eine u. zw. unerwiesene und unbegründete Behauptung. Nachdem ferner die erste Instanz den Miethparteien eine bestimmte Person mit dem Bedeuten vorgestellt hatte, dass diese zur Einhebung der Miethzinse berechtigt ist, so war irgend ein Zweifel seitens der Miether in der bezeichneten Richtung ausgeschlossen.

Dagegen wäre der Fall denkbar gewesen, dass etwa das Gericht in Betreff der Echtheit der Vollmacht einen Zweifel gehabt hätte. Das hätte aber nur die Verschiebung der Einführung des Bevollmächtigten bis zu seiner genügenden Ausweisung, keineswegs aber die Vernichtung des Rechtes des Exequenten, auch in diesem Falle einen Andern zu bevollmächtigen, zur Folge haben können.

b) Es wird statt des Exequenten ein Dritter als Sequester bestellt.

Die Sequestration gehört zu den Sicherungsmitteln. Nun versteht es sich von selbst, dass

man die Erwirkung eines Rechtsvortheiles Niemandem und folglich auch nicht demjenigen Exequenten, der sein Nutzungspfandrecht ausüben will, aufdringen kann. Allein, von Seite des Letzteren erscheint die Erwirkung der Sequestration überhaupt als undenkbar und sohin als ausgeschlossen.

Es liegt nämlich auf der Hand, dass die Sequestration (im wahren Verstande) dem Exequenten keinen Vortheil bringt.

Allerdings schützt sie ihn gegen den Executen; aber, schützt sie ihn auch gegen den — Sequester? Wie oft ist es nicht schon geschehen, dass der Sequester das für die Früchte erlöste Geld veruntreut hat! Der Exequent also hat nicht das geringste Interesse daran, sich selbst einen Sequester überordnen zu lassen. So gewiss in dem Falle des § 293 a. G. O. nur der Kläger um die Sequestration ansuchen kann und niemals der Beklagte, der hieran gleichfalls gar kein Interesse hat, dem vielmehr diese Massregel nur zum Nachtheile gereicht, indem sie ihm die freie Verfügung über seinen Besitz entzieht, ebenso kann im vorliegenden Falle um die Sequestration allfällig stets nur der Schuldner einschreiten! Vollkommen richtig drückt sich in dieser Beziehung der § 14 des Ges. v. 16. November Nr. 213 R. G. Bl. aus, wornach die Sequestration nur auf Ansuchen des „gefährdeten Theiles“ zu bewilligen ist.

Nehmen wir also an, dass, nachdem der Gläubiger das executive Nutzniessungsrecht erworben hat, der Execut um die Aufstellung eines Sequesters ansucht. Ein solches Begehren Seitens des Executen kann von vorneherein keineswegs als undenkbar bezeichnet werden. Der Execut kann geltend machen, dass, wenn der Gläubiger sein Nutzungsrecht, sei es persönlich, sei es durch

einen Stellvertreter, ausüben würde, ihm hiedurch an der Realität ein Schaden zugefügt werden könnte, indem der Gläubiger oder sein Stellvertreter nicht die zu einer rationellen Bewirthschaftung nothwendigen Kenntnisse besitze; oder, wenn z. B. die Forderung des Gläubigers 1000 fl., das reine Jahreserträgniss des Gutes hingegen 15.000 fl. beträgt, dass Execut mit der ihm herauszuzahlenden Differenz per 14000 fl. im Hinblicke auf die Verhältnisse des Gläubigers offenbar Gefahr laufe.

Gleichwohl kann auch dieses Sequestrationsgesuch des Executen als begründet nicht erachtet werden!

Der allfälligen Gefahr einer Beschädigung des Gutes lässt sich mit einem einfacheren Mittel begegnen, damit nämlich, dass Gläubiger zur Ausübung seines Rechtes durch einen fachkundigen Mandatar angewiesen wird, ferner eventuell durch die Besitzstörungsklage.

Anlangend die andere Gefahr wegen des allfälligen Mehrertrages der Realität, so kann auch dieser Gefahr auf andere Art vorgebeugt werden, dadurch nämlich, dass Execut seine Schuld, wie er das ja überhaupt soll, noch rechtzeitig zahlt. Eine Realität mit einem derartigen oder ähnlichen Mehrertrage gewährt zudem ihrem Besitzer wohl stets die Möglichkeit, die Schuld in Baarem zu tilgen.

Schliesslich aber kommt der Umstand in Betracht zu ziehen, dass, wenn dem Executen die Sequestration des Gutes bewilligt würde, dieselbe umgekehrt, wie schon gezeigt, den Gläubiger in Gefahr bringen würde, in die Gefahr nämlich, dass der Sequester den Fruchterlös unterschlägt und dem Gläubiger das Nachsehen lässt.

Es steht also zum Mindesten Gefahr gegen Gefahr, und daraus folgt, dass in Fällen der executiven Realisirung eines Nutzungspfandes, gemäss dem natürlichen Rechte, auch der Execut zur Erwirkung der Sequestration als berechtigt nicht erklärt werden kann.

Um dies jedoch so recht zu erkennen, wollen wir noch die Fälle des § 293 und des § 320 a. G. O. in Vergleich ziehen. In beiden Fällen begehrt A von B die Herausgabe einer Sache und in beiden Fällen wird dieses Begehren auf ein Recht gestützt, dort z. B. auf das Eigenthumsrecht, hier auf eine Forderung.

Nun kommt aber der tiefgehende Unterschied: Im Falle des § 293 ist das von A behauptete Recht noch unerwiesen und wird vielleicht niemals erwiesen werden; im Falle des § 320 hingegen liegt hierüber bereits ein vollkommen beweisendes, rechtskräftiges und executionsfähiges Urtheil vor! Die beiden Fälle sind sich also nur anscheinend gleich, im Grunde, in Wirklichkeit sind sie von einander wesentlich verschieden und geht es eben darum nicht an, auf den Fall des § 320 gleichfalls die Bestimmungen des § 293 G. O. in Anwendung bringen zu wollen.

Wenn demnach in dem Rechtsfalle G. U. W. Nr. 8586 der Gläubigerin puncto einer Forderung per 11610 fl. die executive Sequestration des schuldenrischen Gutes bewilligt, zugleich aber dem aufgestellten Sequester die Leistung einer Caution von 7093 fl. auferlegt wurde — welche Caution natürlich die Gläubigerin erlegen musste — so leuchtet das Unnatürliche, Ungerechte, ja Ungeheuerliche dieser Cautionsauferlegung von selbst ein! Abgesehen von den bereits geltend gemachten Gründen, kommt hier noch der Umstand in Betracht, dass die Gläubigerin bei dem Schuldner 11610 fl. zu

fordern hatte, und dass dieser in der Hand des Schuldners befindliche Betrag die verlangte Sicherstellung bereits weit überstieg, dass also die Exequentin in Wirklichkeit eine mehr als doppelte Caution zu leisten bemüssigt worden ist!

Wäre jedoch nach der dargelegten richtigen Auffassung des Sicherungsmittels der Sequestration vorgegangen worden, so hätte der Exequentin die Leistung einer Caution überhaupt gar nicht zugemuthet werden können. Es hätte vielmehr, wenn das Gericht ja über Einschreiten des Executen einen Sequester aufzustellen für statthaft erachtet hätte, die Bewilligung der Sequestration ganz umgekehrt nur gegen vom Executen der Exequentin zu leistende Caution — in der Höhe des jährlichen Reinertrages — erfolgen dürfen!

Die vorstehenden Ausführungen beruhen auf der Natur der Sequestration einerseits und auf der Natur des Executionsrechtes des Gläubigers andererseits.

Nun haben wir aber auch noch das Gesetz ins Auge zu fassen. Aus dem § 320 a. G. O., aus dem Hofd. vom 27. September 1784, Nr. 284, J. G. S. und aus der Resol. v. 31. October 1785, Nr. 489, J. G. S., lit. ff und zz geht hervor, dass das Gesetz zum Zwecke der Realisirung eines Nutzungspfandrechtes die Aufstellung eines Sequesters als Regel ansieht.

Von dieser Regel hat jedoch das Gesetz eine Ausnahme statuirt, indem es gestattet, dass der Exequent selbst als Sequester bestellt werden könne — wofern der Schuldner damit einverstanden ist. —

Es wurde nun schon oben gezeigt, dass in einem solchen Falle eine wahre Sequestration, also eine Sequestration überhaupt nicht vorhanden ist. Daraus aber folgt, dass die Bezeichnung Sequester in einem solchen Falle eine unrichtige und sohin

auch eine unstatthafte ist. Denn Etwas zu begehren, was man nicht nur nicht begehren will, sondern was in einem bestimmten Falle überhaupt gar nicht statt hat, bezw. ein etwaiges derartiges Begehren zu bewilligen, das streitet ebenso sehr gegen die Logik wie gegen die Wahrheit und ist daher unzulässig.

Wer also seine Forderung aus den Früchten des schuldnerischen Gutes realisiren will, der ist berechtigt (und bezw. bemüssigt), sein Begehren einfach dahin zu stellen: „Dass ihm auf dieses Gut (also nicht auf die Früchte) für seine Forderung das executive Nutzungspfandrecht einverleibt werde.“

Ist diesem Begehren willfahrt, so wird Exequent den Executen um die physische Uebergabe der Sache angehen, die zur Erreichung des Zweckes nothwendig ist. Diesem Verlangen wird Letzterer entweder freiwillig entsprechen oder er wird die Uebergabe verweigern. Im letztern Falle erlangt Exequent den Besitz des Gutes mit Hilfe des Gerichtes, das ihn auf sein Anlangen in den Besitz „einführt“.

In jedem dieser zwei Fälle aber gibt es keine Sequestration. Nun kann es aber geschehen, dass Execut nicht die Execution überhaupt, sondern nur deren Ausübung durch den Exequenten verhindern will. In diesem Falle ist es Sache des Executen, seinerseits um die Aufstellung eines Sequesters anzusuchen und muss diesem Begehren, zufolge der gesetzlichen Anordnung willfahrt werden. Nur ist dieses Begehren des Executen, wie schon dargethan, an die Bedingungen der Erweislichmachung einer Gefahr und der Leistung einer Caution geknüpft. Denn so viel steht ausser aller Frage: will der Execut Sicherheit, so kann das niemals auf

Kosten des Exequenten geschehen, also nicht in der Art, dass nun Letzterer in Gefahr geräth!

Betreffend das von uns formulirte Executionsbegehren, so haben wir noch auf Exner, a. a. O. S. 333 Z. 2 zu verweisen. Exner meint daselbst, dass der nach § 320 a. G. O. exequirende Gläubiger ausser der Ertheilung des Pfandrechtes quoad fructus — rectius: des Nutzungspfandrechtes ob dem Gute — noch anzusuchen habe: a) die Bewilligung der exec. Sequestration, b) die Bestellung eines Sequesters, c) dessen Einführung, und d) die grundbücherliche Anmerkung der Sequestrationsbewilligung.

Natürlich können wir dieser Ansicht nicht zustimmen u. zw. bezüglich der Begehren a, b u. c aus den im Vorstehenden geltend gemachten Gründen. Anlangend aber das Begehren d, so verweisen wir auf Exner's eigene frühere Aeusserung, a. a. O. I. S. 162 N. 3: „Die Anmerkung der exec. Sequestration hindert weder noch beeinträchtigt sie später einzutragende Hypotheken“; ferner auf Randa's Aeusserung — Eigenthum, S. 192, N. 26 —: „Allerdings hindert diese Anmerkung weder die Veräusserung, noch hat sie irgend welche eigenthümliche, in der Processordnung damit verbundene Rechtswirkungen. Denn die dingliche Wirkung der Sequestration in Ansehung der Früchte tritt mit der Einverleibung des executiven Pfandrechtes quoad fructus — S. 320 G. O. — ein.“

Hiezu haben wir nun zu bemerken, dass, wenn eine Grundbuchsankmerkung keinerlei Wirkung hat, dieselbe auch weder begehrt noch vom Gerichte bewilligt werden kann und dass sohin die Sequestration, des § 20 lit b. G. B. G. ungeachtet, einen Gegenstand der grundbücherlichen Anmerkung nicht bildet — vgl. oben S. 110 Sp. 2 —.

c) Die Transferirung executiv gepfändeter beweglicher Sachen. Die nächste Frage ist, ob hiemit Sequestration eintritt?

Auch über diese Frage gehen die Ansichten auseinander. So z. B. äussert sich Nippel (a. a. O. S. 295 Z. 6) also: „Einige Sachen sind von der Art, dass sie ohne besondere Verwendung ihrer Kräfte Nutzen bringen, z. B. Kühe. In Bezug auf solche erscheint der Verwahrer als eigentlicher Sequester.“

Von Canstein (Ziv.-Pr., S. 672) schaltet nach dem Worte „Dritten“ das Wort „Sequester“ ein, erklärt also den Uebernehmer der gepfändeten Sachen für einen Sequester. Die gleiche Auffassung theilt Stubenrauch, Comm. zum b. G. B. II. S. 317: „Die executive Sequestration hat dann einzutreten, . . . wenn b . . . die Execution auf ein fahrendes Gut geführt wird und wenn der Kläger verlangt . . .“.

Ullmann endlich, um nur noch diesen zu nennen, erwähnt — S. 741 — bei der Darstellung der Transferirung der Sequestration in keiner Weise, scheint also in dem Dritten einen Sequester nicht zu erblicken.

Anlangend die Rechtsprechung, so ersieht auch diese in der Transferirung keine Sequestration. Dies erhellt am deutlichsten aus der Entscheidung G. U. W. Nr. 8987 und deren Begründung „. . . Verpächter können . . . nicht transferiren . . . aber sequestriren“ und ebenso aus Nr. 3031 eod. .

Nach unserer Auffassung statuirt jedoch § 343 a. G. O. allerdings das Rechtsverhältniss einer wirklichen Sequestration. Werden die gepfändeten Gegenstände in die gerichtliche Verwahrung übernommen, so wird hiedurch die vom Exequenten angestrebte Sicherung gegen eine allfällige Schädigung seitens des Executen vollständig erreicht,

gleichzeitig aber auch jede eigenmächtige und dem Executen nachtheilige Verfügung des Exequenten über die Pfänder hintangehalten.

In derselben Weise verhält es sich, wenn die gepfändeten Sachen auf Verlangen des Klägers vom Gerichtsdienner, also vom Gerichte, einem Dritten anvertraut werden. Auch in diesem Falle vermag keine der Parteien über die Pfänder willkürlich und insbesondere zum Nachtheile der anderen zu verfügen; denn der Dritte, mag er auch vom Exequenten vorgeschlagen worden sein, empfängt die Sachen vom Gerichte zur Verwahrung und hat sich also lediglich nach dessen ferneren Weisungen zu benehmen.

Vergleichen wir diese Sequestration nach §. 343 mit jener nach § 320 a. G. O., so ergibt sich, dass jene nur über Antrag des Exequenten, dieser nur über Antrag des Executen platzgreifen kann.

Selbstredend sucht aber Exequent auch im Falle des § 343 nicht ausdrücklich um die Sequestration an — aus den schon angeführten Gründen —; er verlangt thatsächlich Uebergabe der Pfänder an einen blossen Bevollmächtigten. Allein das Gericht entspricht diesem Antrage nur mit einer Modification: indem es selbst die Sachen dem Dritten übergibt, wird dieser nicht bloß Vertreter des Exequenten oder des Executen, sondern Beider und folglich Sequester.

An dieser Thatsache ändert Nichts der Umstand, dass die Transferirung auf Gefahr des Exequenten erfolgt und steht darum keineswegs dem Exequenten allein, wie Ullmann behauptet, die Bezeichnung des Verwahrers zu. Wer fremde Sachen nicht wirklich in seine Verwahrung übernommen hat, der kann gemäss der klaren Anordnung des § 957 b. G. B. niemals als Ver-

wahrer betrachtet werden. Die Worte des § 343 „auf dessen Gefahr“ haben also nur die Bedeutung, dass Exequent, wenn er die Transferirung zu einem bestimmten Dritten begehrt, blos bezüglich dieses Vorschlages für ein etwaiges Verschulden haftbar gemacht wird, da eben das Gesetz gleichzeitig auch den Schuldner vor Schaden bewahren will. In den Fällen des § 343 G. O. ist also keineswegs der Exequent, sondern der Dritte als Verwahrer zu betrachten.

Ist der Execut einverstanden, so folgt nach dem Grundsatz unserer Processordnung — *ne procedat judex ex officio* — von selbst, dass ungeachtet des § 343 Exequent die Pfänder auch in seine Verwahrung (die nur eine solche ist) übernehmen, beziehungsweise in jene seines Stellvertreters übergeben kann. Uebrigens begründet § 343 allerdings eine Ausnahme von dem gedachten Dispositionsprincipe, insofern nämlich, als es die vom Exequenten beehrte Uebergabe der Pfandstücke an einen Dritten in einer Weise stattfinden lässt, dass nothwendig das Rechtsverhältniss der Sequestration stattfindet, ungeachtet um letztere weder der Exequent noch der Execut angesucht hat. Selbstverständlich kann diese Ausnahme nicht als sachlich gerechtfertigt betrachtet werden: will der Execut die Sequestration, so soll er auch darum ansuchen und wäre dann noch hinreichend Gelegenheit, diesem Ansuchen, wenn es begründet erscheint und nach Erfüllung der obgedachten Bedingungen, richterlich zu willfahren.

Es steht also ausser Zweifel, dass auch die sogenannte Transferirung gemäss der Gerichtsordnung zu einer wahren Sequestration führt und zählt sie demnach gleichfalls zu den processualen Sicherstellungsmitteln.

Wenn es daher nicht selten heisst (z. B. Entscheidung vom 29. September 1884 Spruchpr. 2, 104 — „Enge Sperre und Transferirung sind keine besonderen Executionsgrade, sondern Folgen der Pfändung“, so ist das zunächst eine ganz ungenügende Bezeichnung. Zu den Executionsgraden gehören allerdings lediglich die Pfändung, die Schätzung und die Feilbietung und können weiters die enge Sperre und die Transferirung der executiven Pfändung nie vorangehen, sie können derselben immer nur nachfolgen.

Allein, die richtige Bezeichnung muss von dem Inhalte, von der Wirkung ausgehen und darum sind die enge Sperre und die Transferirung nothwendig als Sicherungsmittel zu erklären.

Beide Rechtsmittel als Folgen der Pfändung zu definiren, enthält jedoch selbst eine Unrichtigkeit.

Wäre das wahr, dann würden beide aus der Pfändung hervorgehen und müssten nach derselben stets platzgreifen, was nicht der Fall ist. Wie die executive Pfändung eine Folge nicht bloß der Forderung, sondern dieser und der Zahlungssaumsal des Schuldners ist, ebenso treten die enge Sperre und die Transferirung nicht schon mit der Erwerbung des executiven Pfandrechtes ein, sondern erst dann, wenn sich ferner die Nothwendigkeit der Sicherung der Pfandsachen herausstellt.

Nach österreichischem Rechte gibt es demnach das Sicherungsmittel der executiven Sequestration sowohl in Ansehung von zum Zwecke der Nutznutzung executiv gepfändeten beweglichen oder unbeweglichen Sachen, als auch in Ansehung von behufs Verkaufes executiv gepfändeten beweglichen Sachen. In Bezug auf unbewegliche behufs Verkaufes executiv gepfändete Güter hat das Gesetz die Sequestration weder ausdrücklich noch auch

nur in der im § 343 a. G. O. erkennbaren Weise zugelassen. Dies scheint mit dem Gesetze vom 10. Juni 1887, R. G. B. 74, eine Aenderung erfahren zu haben, indem hier im § 17 ausdrücklich die „executive Sequestration“ des versteigerten unbeweglichen Gutes zugelassen wird. Allein es ist das dennoch nicht der Fall.

Jede Execution und folglich auch die executive Sequestration hat das Vorhandensein der Executionsberechtigung zur Voraussetzung. Diese fehlt aber selbstverständlich dem Ersteher und sie fehlt regelmässig auch den — vom Exequenten verschiedenen — Realgläubigern; in keinem Falle aber verlangt § 17, dass die Realgläubiger zur Erwirkung dieser Sequestration bereits das Executionsrecht erworben haben. Anlangend aber den Exequenten selbst, so gebricht es diesem vom Momente des erfolgten Zuschlages des Gutes an jedem Interesse an einer derartigen Sequestration, da dieselbe den Meistbot doch nicht erhöhen kann.

Die in Rede stehende Sequestration ist also tatsächlich keine executive und lässt sich also nur als provisorische bezeichnen.

Zum Schlusse unserer Ausführungen über die executive Sequestration sei noch Folgendes berührt: Es gibt in der bisherigen Praxis fortwährend eine auffallend grosse Zahl von Sequestrationen. Die Ursache liegt jedoch darin, dass in zahlreichen Fällen eine Sequestration erblickt wird, wo eine solche in Wirklichkeit nicht vorhanden ist, nämlich dort, wo der Exequent sein Nutzungsrecht entweder persönlich oder durch einen blossen Bevollmächtigten ausübt, ferner in dem bisherigen Verkennen des Umstandes, dass das Ansuchen um executive Sequestration auf den Executen einzuschränken und auch diesem nur unter den

obigen Bedingungen zu bewilligen kommt. Dass bei richtiger Auffassung in beiden Beziehungen die Zahl der executiven Sequestrationen und folglich der Sequestrationen überhaupt sich um ein höchst Beträchtliches verringern werde, leuchtet von selbst ein.

C.

Die executive Sequestration zur Sicherstellung.

Dieselbe ist bestimmt:

- a) zur Sicherung von Geldforderungen,
- b) zur Sicherung des Streitgegenstandes.

ad a: Diese Sequestration kommt vor in den Fällen der §§ 4 und 5 der Justizministerial-Verordnung vom 18. Juli 1859, Zahl 130, R.-G.-Bl.

α. Bedingung derselben:

Die executive Sequestration zur Sicherstellung hat überhaupt die Execution z. Sich. zur Voraussetzung. Es verhält sich in dieser Beziehung wie mit der definitiven executiven Sequestration, welche dort platzgreift und nur platzgreifen kann, wo das Executionsrecht zur Existenz gelangt ist.

Im Weiteren ist Nachstehendes zu bemerken: Es ist oben dargethan worden, dass in den Fällen einer unbedingten Execution das Sicherungsmittel der Sequestration dem Executen nur unter den Voraussetzungen der Bescheinigung einer Gefahr der Sache und der Leistung einer Caution zu Gunsten des Exequenten bewilligt werden könne. Selbstredend lässt sich nicht das Gleiche bezüglich der blossen Execution z. Sich. behaupten, und zwar darum nicht, weil hier die Forderung des Gläubigers, wenn auch auf einem Urtheile oder einem Mandate oder sonst auf einer vollen Glauben verdienenden Urkunde beruhend, doch noch nicht endgiltig festgestellt ist, vielmehr noch immer als nicht bestehend erwiesen werden kann.

Mit Recht wird also in diesen Fällen das Sicherungsmittel der Sequestration an eine der vorgedachten Bedingungen nicht geknüpft.

β. Der Ausdruck „Sequestration“ im §. 4 der citirten Ministerial-Verordnung.

In diesem Paragraphen spricht das Gesetz zunächst von der Execution z. S. durch Pfändung (und Schätzung), versteht also unter Pfändung jene, welche auf die zwangsweise Feilbietung abzielt und hat daher in diesem Falle das von uns sogenannte Verkaufspfandrecht im Sinne. Selbstverständlich wäre aber der Zweck der Sicherstellung durch die bloße Pfändung und Schätzung in der Regel keineswegs erreicht, sondern ist hiezu noch die sogenannte Transferirung erforderlich, welche dann das Gesetz im § 5, Alinea 2, gleichfalls bewilligt. Dass auch hierin eine wahre Sequestration enthalten ist, haben wir schon oben ausgeführt. Ebenso ergibt sich aus den Vorschriften über das gerichtliche Depositenwesen und nicht minder aus dem § 343 a. G. O., dass kostbare und leicht zu übertragende Sachen in die gerichtliche Verwahrung zu übernehmen, andere Sachen aber einem Dritten — privaten Sequester — zu übergeben sind.

Nun erklärt aber § 4 l. cit. die Execution z. S. ferner auch „durch Sequestration der gepfändeten beweglichen oder unbeweglichen Sachen“ als statthaft.

Es leuchtet von selbst ein, dass das Gesetz mit diesen Worten nicht etwa die bloße Transferirung der zum Verkaufe gepfändeten Sachen, sondern die zum Behufe der Nutzniessung stattfindende Pfändung, also das Nutzungspfand, das Nutzungspfandrecht im Auge hat. Denn das Gesetz spricht im § 4 von zwei,

also von unter sich verschiedenen „Executionsarten.“ Es bezeichnet die erstere durch die Worte „Pfändung und Schätzung“, welche klar auf das Verkaufspfand hinweisen, und es bezeichnet die zweite mit den Worten „Sequestration der gepfändeten . . . Sachen“, gebraucht also hier das Wort „Sequestration“ und lässt andererseits das Wort „Schätzung“ weg. Das Gesetz nimmt also im genannten § 4 das Wort Sequestration offenbar in demselben Sinne, in welchem es dasselbe Wort in dem § 320 G. O. und in den hiezu erlassenen Nachtragsgesetzen genommen hat, im Sinne des Pfandrechtes auf die Früchte“, also gemäss unserer obigen Darlegung im Sinne des Nutzungspfandrechtes.

Diesen Gebrauch des genannten Wortes in dem erwähnten Verstande müssen wir nun aber als einen durchaus unpassenden und gänzlich unstatthaften bezeichnen. Auch die *T r a n s f e r i r u n g* von *z u m V e r k a u f e* gepfändeten Sachen ist ja, wie wir bereits erkannt haben, eine wahre *S e q u e s t r a t i o n* und kann statt Transferirung stets und überall Sequestrirung, Sequestration gesagt werden und es sollte auch so gesagt werden, dies umso gewisser, als der Ausdruck Transferirung nicht vom Gesetze — § 343 G. O., § 4 l. c. — sondern und zwar irrthümlich nur in der Prax und in der Doctrin gebraucht wird.

Wie nun das Gesetz im § 4 die erste Art der Execution vollkommen deutlich bezeichnet hat, ohne das Wort Sequestration zu Hilfe zu nehmen, also ohne zu sagen „durch Sequestration der gepfändeten und geschätzten Sachen“, so hätte das Gleiche auch in Betreff der anderen Executionsart geschehen können und geschehen sollen, und zwar beiläufig in folgender Art:

§ 4. „Die Execution z. Sich. kann . . . geführt werden :

- a) durch die Verkaufspfändung und -Schätzung;
- b) durch die Nutzungspfändung der beweglichen und unbeweglichen Sachen.

§ 5. Abs. 2: Im Falle a) werden die Pfänder sequestrirt, und zwar nach Umständen

Abs. 3: Im Falle b) hat Kläger den Sequester sogleich vorzuschlagen u. s. w. . . .“ —

In der Thatsache also, dass es in beiden Executionsarten die Sequestration gibt, ist ihr Unterschied nicht gelegen; in dieser Beziehung erscheinen beide vielmehr einander gleich. Dagegen liegt ihr Unterschied in der Art des erwirkten Pfandrechtes, in dessen verschiedenem Inhalte, darin, dass das eine Pfandrecht auf den Verkauf, das andere auf die Fruchtniessung der Pfandsache gerichtet ist, und folglich kann die richtige Benennung auch nur gemäss diesem Unterschiede erfolgen.

Gegen den bezüglichen gesetzlichen Ausdruck im § 4 sprechen übrigens noch zwei weitere Momente: Vor Allem der Bestand der Resolution vom 31. October 1785, Nr. 489 I. G. S., wonach „die Sequestration auch dem Exequenten überlassen werden kann, wenn der Schuldner damit zufrieden und einverstanden ist.“

Selbstredend hat diese Norm auch vorliegend ihre volle Anwendung und kann also auch hier Exequent sich selbst als „Sequester“ in Vorschlag bringen.

Nun haben wir uns aber schon an früherer Stelle überzeugt, dass der als Sequester bestellte Exequent nichts weniger als ein Sequester ist. In derartigen, bekanntlich häufig vorkommenden Fällen von einer Execution durch Sequestration zu sprechen, ist offenbar Etwas, das logisch als ein Widersinn erscheint, als ein Missbrauch des tech-

nischen Ausdruckes „Sequestration“ und das mit-
hin nachdrücklichst gerügt werden muss.

Ein fernerer Grund ergibt sich aus der Erwägung, dass selbst in jenen Fällen, wo es zu einer wirklichen Sequestration kommt, dieselbe nicht in erster Linie entsteht. In erster Linie wird in dem einen Falle das Verkaufs-, in dem anderen das Nutzungspfandrecht, also in beiden ein Pfandrecht erworben und die Sequestration tritt zu diesem schon erworbenen, schon vorhandenen Executionsrechte nur hinzu — unter Umständen, nicht stets — sie schliesst sich ihm bloß an. Da nun jede Art von Pfandrecht in dem Einschreiten und ebenso in dem gerichtlichen Bescheide genau bezeichnet werden muss, und zwar auch nach dem Gesetze — §§ 320, 322 a. G. O., wenngleich im § 320 der wahre Unterschied nicht zutreffend bezeichnet wird: „Das Pfandrecht auf die Früchte“ — so ergibt sich, dass zur Bezeichnung dieses nothwendigen Unterschiedes die Heranziehung des Wortes „Sequestration“ thatsächlich auf gar keiner Nothwendigkeit beruht.

Die in dem § 4 l. c. gebrauchte Bezeichnung „Execution zur Sich. . . . durch Sequestration“ ist daher eine offenbar verfehlte. Es versteht sich von selbst, dass der Ausdruck „Sequestration“ überall, wo derselbe immer in der Bedeutung von Nutzniessung vorkommt, zurückzuweisen ist, also z. B. auch in den Vorschriften über das Wechselverfahren.

Nun begegnen wir aber demselben Ausdruck mit derselben Bedeutung auch im Bereiche des definitiven Executionsrechtes. So z. B. spricht Randa, Besitz, § 1, S. 20 und S. 517 Nr. 1 a) von „executiver Sequestration“ (und vom „Sequestrationsrechte“); weiter sagt Ullmann,

a. a. O. S. 709: „Man nennt executive Sequestration die Execution der Früchte . . . des Schuldners“ ; und von Canstein a. a. O. S. 590: „Als gesetzlich zulässige Executionsarten . . . sind erklärt . . . Z. 3: Die Sequestration von Einkünften . . .“ und: „Die Sequestration erfolgt sofort (!) durch die Gewährung des executiven Pfandrechtes an den sequestrirten Einkünften (!)“, und S. 610: „Durch die Sequestration erwirbt der Executionsführer ein executives Pfandrecht an den sequestrirten Einkünften . . .“

Anlangend die Praxis, so hat sich der Oberste Gerichtshof u. a. insbesondere in Nr. 8643 G. U. W. dahin geäußert: „Die executive Sequestration der Früchte und Nutzungen eines unbeweglichen Gutes ist eine besondere und selbstständige Executionsart . . .“.

Diese Ausdrücke sind darum unrichtig, weil es eine Sequestration der — noch unabgesonderten — Früchte überhaupt nicht gibt. Sequestrirt wird stets eine Sache, niemals aber deren — noch unabgesonderte — Frucht und ist der Ausdruck „Sequestration der Früchte“ ebenso verwerflich, wie der Ausdruck „Pfandrecht auf die Früchte“.

Allein auch der Ausdruck „executive Sequestration der Sache (des Gutes, der Realität) ist unrichtig; denn hiemit wird, wie wir gesehen haben, in Wirklichkeit das im Executionswege erworbene Recht des Fruchtgenusses, das executive Nutzungspfandrecht bezeichnet und so sprechen denn gegen denselben alle jene Gründe, welche gezeigermassen den gesetzlichen Ausdruck „Execution zur Sicherstellung durch Sequestration“ als unrichtig erscheinen lassen.

Zu diesen Gründen kommen aber im jetzigen Falle (der definitiven Execution) noch zwei besondere.

Wir haben uns nämlich schon früher überzeugt, dass der Gläubiger, welcher die Execution auf die Früchte der Sache zu führen berechtigt ist und sie führen will, sein Begehren einfach dahin zu stellen hat, dass ihm auf die Sache des Schuldners das executive Nutzungspfandrecht ertheilt werde und dass dieser Gläubiger gleichzeitig oder nachfolgend das Begehren um Sequestration vorzubringen gar kein Interesse und folglich auch gar kein Recht hat, dass also ein derlei Begehren eigentlich a limine abzuweisen ist.

Ein weiterer Grund endlich ist folgender: Wird vom Gläubiger die executive Fruchtniessung beabsichtigt, so muss er trachten, die Sache des Schuldners in seine Hand zu erhalten, die volle physische Herrschaft über sie zu gewinnen; denn nur unter dieser Bedingung erwächst ihm die gegen einen bedenklichen oder gar unredlichen und böswilligen Schuldner erforderliche Sicherstellung. Wird nun aber vom Gerichte die Sequestration verfügt, so erlangt Exequent hiedurch zwar auch eine Sicherstellung. Allein dieselbe ist offenbar nicht so gross wie jene, welche mit dem unmittelbaren Besitze der Sache durch ihn, den Gläubiger selbst verbunden ist. Sie ist entschieden eine geringere, eine eingeschränkte Sicherstellung. Und nun fragen wir: Ist es statthaft, ist es logisch, eine bestimmte Executionsart nach ihrer Einschränkung, nach ihrer wenigstens theilweisen Negation zu benennen?

Kann demnach weder die Execution durch Verkaufs-, noch jene durch Nutzungspfändung mit dem Namen Sequestration belegt werden — andere Executionsarten kommen nicht in Frage — so folgt, dass auch nicht gesagt werden kann, „die executive Sequestration ist eine besondere und selbstständige Executionsart.“

Nun geht aber die allgemeine Ansicht dahin, dass die Sequestration bald ein Sicherstellungs-, bald ein Executionsmittel sei. So heisst es z. B. in *Holtzendorfs Rechtslexikon*, Bd. 3, 1881, s. v. „Sequestration“: Die *sequestratio necessaria* tritt ein „als Sicherstellungsmittel — zur Abschneidung verbotener Selbsthilfe oder zur Vermeidung der Deterioration der streitigen Sache — oder nach geendetem Streit als Executionsmittel.“

Anlangend unser österreichisches Recht, so erklärt *Prokner*, a. a. O. S. 33, dass die Sequestration ein provisorisches Sicherstellungs- oder ein Executionsmittel sein kann. Ebenso wird in dem anonymen Aufsätze in *Wagner's Zeitschr. f. ö. R.* 1840, S. 1 die Sequestration ausdrücklich als Sicherstellungs- und als Executionsmittel bezeichnet. Weiter sagt *Stubenrauch*, *Comm. II*, 4. Aufl., S. 317: „Nach den Vorschriften der G. O. findet eine Sequestration theils als vorläufiges Sicherstellungsmittel, theils im Executionswege statt.“ Die letztere Sequestration wird also von *Stubenrauch* nicht zu den Sicherstellungsmitteln gezählt.

In ähnlicher Weise bezeichnet *Ullmann*, a. a. O. S. 637, ausdrücklich die Sequestration des Streitgegenstandes als ein Sicherungsmittel, unterlässt es aber — S. 709 ff. — ein Gleiches von der executiven Sequestration zu behaupten. Dasselbe finden wir bei *Canstein*, a. a. O. S. 184 und S. 609 ff. Dagegen erklärt *Straschirpka* (ein Nichtjurist!) in seinem Buche: *Die gerichtliche Sequestration u. s. w.*, 1830, S. 2: „Dass die Sequestration . . . jedesmal ein Sicherungsmittel ist“ und S. 4: „Wo die Sequestration im Wege der Execution geführt wird, scheint sie neben der Sicherstellung auch zugleich das Mittel zu sein, eine Forderung bei dem Schuldner einzutreiben“,

welche Behauptungen wiederum L i m b e k, H a i-
m e r l's Mag. Bd. 8, S. 167, als „ultra crepidam“
bezeichnet! Anlangend die Praxis, so hat der
Oberste Gerichtshof in den Gründen seiner Ent-
scheidung vom 1. August 1888, Zahl 9158 (Ger.-
Ztg. 1880, Nr. 42) Folgendes erklärt: „Die Se-
questration ist eine vom Gesetze als Sicherungs-
oder Vollstreckungsmassregel zugelassene Zwangs-
verwaltung.“

Allein, so gewiss die Sequestration überhaupt
keine Executionsart ist, so gewiss ist sie auch kein
Executionsmittel. In dieser Beziehung haben sämt-
liche im Vorstehenden namhaft gemachten Gründe
die gleiche volle Geltung. Die S e q u e s t r a t i o n,
im richtigen Verstande, ist also jederzeit und in
allen Fällen, insbesondere auch in jenen der Exe-
cution ein S i c h e r s t e l l u n g s m i t t e l und
n u r e i n s o l c h e s. *)

Wenn demnach ferner behauptet wird, dass
die executive Sequestration — die definitive und
die zur Sicherstellung — ein Recht, ein Pfand-
recht gewähre (Ullmann a. a. O. S. 646 in dem
Satze „die bewilligte Sicherung — durch „provi-
sorische“ Sequestration — begründet kein Recht
an der Sache . . .“, und S. 652, Note 2; und
v. Canstein, Civ.-Proc. S. 185, Z. 5, S. 188, 193,
194, Z. 1 und S. 195), so erhellt aus dem Vor-
stehenden, dass auch diese Ansicht der Thatsäch-
lichkeit widerspricht und dass sie unrichtig ist.

ad b: Die executive Sequestration zur Siche-
rung des Streitgegenstandes.

*) Hieraus folgt, dass die Ausdrücke „sicherungsweise
Sequestration“, Sequestration zur Sicherstellung“ und
„Deckungs-Sequestration“, weil eine Tautologie enthaltend,
unstatthaft sind. Ebenso unstatthaft ist aber auch die Be-
zeichnung „provisorische Sequestration“, da jede Sequestration
provisorisch und keineswegs fortdauernd ist.

Angesichts der §§ 4 und 5 und des § 12 der Min.-Vdg. vom 18. Juli 1859 wirft sich die Frage auf, ob durch diese Bestimmungen auch die Execution zur Sicherung mittelst Sequestration der Streitsache zugelassen ist?

In den Rechtsfällen G. U. W. Nr. 6137 und 6284 hat der oberste Gerichtshof die Frage bejaht. Im ersteren Falle hatte Beklagter gegen das ihn auf Herausgabe der Wirthschaft verurtheilende Erkenntniss der ersten Instanz appellirt und hat sohin Kläger um Sequestration der Realität gebeten. Die erste Instanz wies das Gesuch wegen eines vermeintlichen Formfehlers zurück, die zweite ordnete eine Tagsatzung zur Vernehmung der Parteien an (§ 388 w. G. O.), die dritte Instanz aber bewilligte die sofortige Sequestration, weil dieselbe nicht nach § 388, sondern auf Grund des Urtheiles, sohin nach § 339 w. G. O. — 259 a. G. O. — dann nach §§ 4, 11 und 12 der Min.-Vdg. vom 18. Juli 1859 angesucht wurde und weil nach § 12 gerade die in den §§ 4, 5 und 11 enthaltenen besonderen Vorschriften auch auf alle jene Fälle Anwendung finden, in welchen durch die Ger.-Odg. während der Dauer eines Processes die Execution z. S. . . . zulässig erklärt ist.

Wie zu sehen, hat die dritte Instanz ihre Entscheidung zugleich auf den § 339 w. G. O. gestützt. In dem zweiten Rechtsfalle Nr. 6284 findet sich die gleiche Entscheidung und im Wesentlichen dieselbe Begründung.

Noch weiter geht jedoch v. Canstein a. a. O. S. 194, indem derselbe die Zulässigkeit dieser Sequestration schlankweg aus dem § 4 l. c. ableitet.

Unsere Ansicht ist folgende: In den genannten § 4 und 5 wird der Sequestration allerdings Erwähnung gethan, jedoch nur für solche Fälle, in denen es sich um ein Verkaufs- oder um ein

Nutzungspfand handelt, wo also die Sequestration unmittelbar das Pfand, oder mittelbar die bezügliche Geldforderung sichern soll. Von der Sequestration des Streitgegenstandes ist in diesen Paragraphen keine Rede. Anlangend aber den § 12 eod., so nimmt auch dieser ausdrücklich auf die §§ 4 und 5 Bezug und gedenkt der Sequestration des Streitgegenstandes weder ausdrücklich noch auf sonst eine Art. Der Sinn des § 12 ist also nur der, dass auch in allen anderen Fällen, wo nach der Ger.-Odg. für eine Geldforderung executive Sicherstellung zugelassen wird, hierüber in Gemässheit der gen. Min.-Vdg. vorzugehen ist, wenn auch für die Forderung kein Mandat erwirkt wurde, also z. B. in den Fällen des § 259 a. G. O. und des § 298 alin. 2 ebenda bzw. des Hofd. v. 7. Mai 1839 Nr. 358 J. G. S.; der §§ 88 und 82 Bag.-Verf., des § 358 St. Pr. O. u. a., ausgenommen jedoch Wechselforderungen (§ 12 der obigen Min.-Vdg.) und Bestandzinsforderungen, für welch' letztere § 1101 b. G. B. und die Hofd. v. 10. April 1837 Nr. 189 und v. 3. Nov. 1819 Nr. 1621 J. G. S. besondere Normen enthalten. Vgl. hierüber auch G. U. W. 4713.

Dessenungeachtet kann jedoch an der vollen Statthaftigkeit auch der in Rede stehenden Sequestration des Streitgegenstandes nicht gezweifelt werden. Nur liegen die Gründe hiefür nicht in der gedachten Min.-Vdg. Sie liegen dagegen in allen sonstigen gesetzlichen Bestimmungen, durch welche überhaupt die Execution z. S. eingeräumt wird, also insbesondere in den §§ 259 und 298 w. G. O., dann in dem Hofd. vom 31. October 1800 Nr. 512 J. G. S., welch' letzteres die Sequestration als mittlerweilige Sicherstellung ausdrücklich erwähnt. In diesen Gesetzen wird die gedachte Sicherstellung jeder Art von Forderungen und folglich auch jenen

auf Herausgabe einer Sache zugestanden. Es wäre ja auch geradezu unbegreiflich, zwar einer Geldforderung, die oftmals nur eine geringe ist, die erforderliche Sicherung einzuräumen, eine solche jedoch der Sachforderung, die häufig einen viel höheren Werth besitzt, versagen zu wollen.

Die obigen zwei Entscheidungen der dritten Instanz Nr. 6137 und 6284 erweisen sich also, wenn auch nicht in ihrer Begründung, so doch in ihrem Inhalte als zutreffend. Als unrichtig in beiden Beziehungen erscheint jedoch die oberstgerichtliche Entscheidung G. U. W. 6602. In diesem Rechtsfalle begehrte Kläger vom Geklagten ebenfalls die Herausgabe einer Sache und auf Grund des der Klage stattgebenden Urtheiles erster Instanz, nach vom Beklagten eingebrachter Appellation, die Sequestration derselben und zwar ausdrücklich nach § 339 w. G. O. (und nach den §§ 12 und 4 der genannten Ministerial-Verordnung). Das Gesuch wurde jedoch wie in zweiter, so auch in dritter Instanz abgewiesen. Die Begründung lautet dahin, dass § 4 Ministerial-Verordnung ausdrücklich von „gepfändeten Sachen“ spreche, Kläger aber ein Pfandrecht an der Sache nicht erwirkt und andererseits die Sequestration nicht nach § 388 w. G. O. (§. 293 a. G. O.) begehrt habe.

Das Unrichtige dieser Begründung ergibt sich aus den obigen Ausführungen von selbst.

Unrichtig ist es demnach auch, wenn v. Canstein, a. a. O. S. 190 Nr. 81 und S. 194 Nr. 110, sich dahin äussert, dass zur Sequestration des Streitgegenstandes die vorherige Erwirkung des Pfandrechtes „nicht nothwendig“ sei. Denn damit wird eingeräumt, dass diese vorausgehende Pfandrechterswirkung, wenn auch nicht nothwendig, so doch immerhin zulässig wäre, während dieselbe als absolut ausgeschlossen, als juristisch unmöglich sich darstellt.

Zu der in Rede stehenden Frage hat der Oberste Gerichtshof in einem späteren Rechtsfalle, G. U. W. Nr. 9814, neuerdings Stellung genommen. Auch hier hat Kläger vor Eintritt der Rechtskraft des der Klage auf Herausgabe einer Liegenschaft stattgebenden Urtheiles erster Instanz die Execution z. S. mittelst Sequestration angesucht. Aber auch in diesem Falle hat der Oberste Gerichtshof im Widerspruche mit seinen früheren Entscheidungen 6137 und 6284 das Gesuch abgewiesen und zwar mit folgender Begründung: „Wenn das Urtheil auf Einräumung eines liegenden Gutes oder eines dinglichen Rechtes . . . lautet, so kann nur die Pränotirung eine angemessene und hinlängliche Sicherheit bieten. Eine Sequestration kann auf ein solches Urtheil nur unter den Voraussetzungen des § 388 w. G. O. . . . bewilligt werden.“

Das Haltlose dieser Begründung springt in die Augen. Vor Allem erscheint neben dem ersten Satze der zweite als geradezu verwunderlich. Gibt nur die Pränotirung eine angemessene und hinlängliche Sicherheit, so ist nicht zu begreifen, wie noch beigefügt werden konnte, dass dennoch auch die Sequestration, die ja auch zu den Sicherungsmitteln gehört, bewilligt werden könne. Sodann kommt zu erwägen, dass zur Sicherstellung des Eigenthums- oder eines sonstigen dinglichen — bürgerlichen — Rechtes allerdings nur die Pränotirung das richtige Mittel bildet, dass jedoch dem Kläger sehr oft auch an der vollen Erhaltung der Sache und an ihren anzuhoffenden Früchten gelegen ist und dass zu dieser Sicherung nicht die Vormerkung, sondern nur die Sequestration als das passende Mittel erscheint.

Schliesslich ist in Ansehung der Execution z. S. mittelst Sequestration des Streitgegenstandes noch zu bemerken, dass dieselbe von den Voraus-

setzungen des § 388 w. G. O. (293 a. G. O.) unabhängig ist, indem die Execution z. S. an diese Voraussetzungen überhaupt nicht gebunden ist, wie die Justizministerial-Verordnung vom 21. Mai 1855 Nr. 95, und vom 18. Juli 1859 Nr. 130 R. G. Bl. und ebenso schon die älteren Gesetze in den §§ 259 und 298 a. G. O., dann die Hofd. vom 7. Mai 1839 Nr. 358 und vom 25. Jänner 1841 Nr. 46 J. G. S. auf das deutlichste erkennen lassen, für welche Auffassung übrigens auch der Oberste Gerichtshof selbst in den Entscheidungen G. U. W. Nr. 5545 und 5859 eingetreten ist.

D.

Die provisorische Deckungs-Sequestration.

Diese Benennung gibt v. Canstein, a. a. O. S. 188, jener Sequestration, welche, der a. G. O. fremd, eine Besonderheit der w. G. O. bildet.

Der § 389 dieser normirt Folgendes: „Auch eine Sache, die der Kläger nicht anspricht, sondern der Beklagte eigenthümlich besitzt, kann in denjenigen Fällen sequestrirt werden, in welchen der Arrest statt hätte“.

Die Voraussetzungen dieser Sequestration sind demnach identisch mit denjenigen des Arrestes. Natürlich kommen dieselben vorliegend ebenso wenig darzustellen, wie jene der Execution oder der Execution z. S. in Ansehung der in diesen Fällen vorkommenden Sequestration, indem wir es zufolge unserer Aufgabe mit der Darstellung des Sequestrations-, nicht aber des Executions- oder des Arrestrechtes zu thun haben. Dagegen ist noch hervorzuheben, dass auch die Deckungs-Sequestration, wie überhaupt jede (wahre) Sequestration, an der sequestrirten Sache kein Pfandrecht ge-

währt. Die gleiche, allerdings auf anderen Gründen beruhende Anschauung äussern Ullmann und v. Canstein — s. oben —.

III.

Rechtsstellung des Sequesters.

Nachdem der Sequester eine fremde Sache zur Verwahrung, bezw. zur Verwaltung empfängt, so erscheint er naturgemäss als Verwahrer (Depositar), bezw. als Bevollmächtigter (Mandatar), und wird der Sequester auch von dem Gesetze als Verwahrer, bezw. Gewalthaber bezeichnet, B. G. B. §§ 968, 960.

Von diesem Gesichtspunkte aus sollte man glauben, dass es über die Frage nach der Rechtsstellung des Sequesters nicht den geringsten Zweifel, nicht die geringste Meinungsverschiedenheit geben werde. Allein das ist gleichwohl nicht der Fall und gehen die Meinungen in dieser Richtung vielfach auseinander. So z. B. sagt Stubenrauch, Comm. z. B. G. B. II., 4. Aufl., S. 318 in Note 1 Folgendes: „Am richtigsten scheint uns die Construction der Rechtsstellung des gerichtlich bestellten Sequesters als partielle Curatel in Ansehung der Obsorge über ein bestimmtes Vermögen“.

Dagegen erklärt Exner, a. a. O. II. S. 331, wenn auch nur in Ansehung des s. g. executiven Sequesters: „Die Rechtsstellung eines exec. Sequesters ist nicht die eines Depositars. Der Sequester ist aber auch nicht lediglich Bevollmächtigter des Executionsführers . . ., er nimmt vielmehr eine Mittelstellung ein zwischen einem Mandatar und einem gerichtlich bestellten Curator“.

Unsere Auffassung ist jene des Gesetzes: Der Sequester ist jederzeit Verwahrer, bezw. Mandatar. Dass der Sequester niemals als Curator betrachtet werden kann, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

1. Nach § 282 B. G. B. hat der Curator nicht stets nur für das Vermögen, sondern nicht selten auch für die Person des Pflegebefohlenen zu sorgen, welch' letztere Besorgung einem Sequester niemals obliegt.

2. Nach § 269 eod. wird ein Curator für solche Personen bestellt, „welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen und ihre Rechte nicht selbst verwahren können“, und im § 188 eod. heisst es: „Ein Curator wird zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht, welche dieselbe . . . selbst zu besorgen, unfähig sind“.

Die Verhängung der Curatel hat also die Handlungsunfähigkeit des Curanden zur Voraussetzung. Diese Voraussetzung gibt es bei der Sequestration nicht.

3. Die Curatel wird stets von Amtswegen, die Sequestration regelmässig nur über Parteiansuchen verfügt. Von dieser Regel enthält § 343 a. G. O. eine übrigens sachlich nicht gerechtfertigte Ausnahme*). Eine wirkliche werden wir im Abschnitte VI. Z. 5 kennen lernen.

4. Der Curator hat nur die Person, den Curanden zu vertreten, und wenn er selbst gleichzeitig im selben Falle mehrere Curanden zu vertreten hat, so sind doch deren Interessen an der Sache stets gemeinsame und können dieselben einander nicht widerstreiten (§§ 271, 272 B. G. B.),

Anders beim Sequester!

Dieser vertritt nicht blos eine Partei — nur eine Person, oder zwar mehrere, aber mit gemeinsamem Interesse an der Sache, — sondern er vertritt jederzeit zwei oder mehrere Parteien, welche dieselbe Sache gegen einander in

*) Vergl. oben Seite 135 Sp. 2.

Anspruch nehme — z. B. den Kläger und den Geklagten, den Exequenten und den Exekuten —.

Der Grund ist leicht zu erkennen: Wenn z. B. der Kläger A nach § 293 a. G. O. um die Sequestration ansucht, so will er hiedurch gegen den Geklagten B in Betreff der Sache Sicherstellung erlangen. Eine Sicherstellung nun wäre auch schon darin gelegen, dass die Sache dem B abgenommen und dem A übergeben würde. Allein dieser Art Sicherstellung stimmt B nicht zu, und es ist undenkbar, dass die von A vorerst nur angesprochene Sache demselben auch schon übergeben werde. Zudem würde wohl regelmässig B behaupten, dass nunmehr er mit der Sache in Gefahr stehe. Es ergibt sich hieraus von selbst, dass ein Mittelweg eingeschlagen werden muss, ein solcher, der gleichzeitig beide Parteien sicherstellt und dieser Weg ist die Sequestration. Eben daraus aber geht hervor, dass der Sequester beide Parteien gleichzeitig vertritt, dass er der Gewalthaber beider ist.

IV.

Die Aufgabe und der Wirkungskreis des Sequesters.

A. Des provisorischen Sequesters.

Dies ist der einfachere Fall. Hier obliegt dem Sequester lediglich, die ihm anvertraute Sache zu verwahren bezw. wenn die Sache darnach ist, sie auch zu verwalten, da gewisse Sachen nur durch entsprechende Verwaltung — Behandlung, Wartung, Pflege — vor Schaden und Entwerthung bewahrt werden können und weil sich von selbst versteht, dass insbesondere eine fruchttragende Sache auch während der Sequestration ihre Früchte tragen soll.

Nun könnte jedoch die Frage erhoben werden, ob ein Sequester, welcher z. B. eine Wirthschaft zu verwalten hat, die Befugniss habe, die Art

eines zugehörigen Grundstückes zu verändern, z. B. eine Wiese in einem Acker, oder einen Wald in Aecker und Wiesen zu verwandeln?

Hierauf müssen wir jedoch erwiedern, dass auch diese Frage, die Frage nach der Art und Weise der Durchführung der dem Sequester übertragenen Geschäfte keinen Gegenstand der uns vorgezeichneten Aufgabe, der Darstellung des öster. Sequestrationsrechtes bildet — vgl. bereits oben, D —.

Die Sequestration ist, wie gezeigt, nichts Anderes als die Besorgung eines fremden Geschäftes, nichts Anderes als ein Deposit bzw. ein Mandat; allerdings nicht ein solches schlechthin, sondern es ist eine Unterart desselben, es ist, wie es schon Brinz Pand. II, 2. Abth. S. 609, richtig bezeichnet, „ein besonderes Depositatgebilde“, bzw. wie wir hinzufügen müssen, „ein besonderes Mandatsgebilde“.

Allein eben deshalb haben wir hier ausschliesslich Jenes in Betracht zu ziehen, was dem *S e q u e s t r a t i o n s r e c h t e* eigenthümlich ist, was seine *B e s o n d e r h e i t* bildet, was es von anderen ähnlichen oder verwandten Rechtsinstituten *u n t e r s c h e i d e t*.

Würden wir daher obige Frage beantworten, so würden wir nicht Sequestrationsrecht, sondern *D e p o s i t a l r e c h t* bzw. *M a n d a t s r e c h t* zur Darstellung bringen, was offenbar über die gestellte Aufgabe hinausgriffe. Denn die Obliegenheiten des Sequesters sind von jenen des gewöhnlichen Depositors (Mandatars) in gar nichts verschieden.

Uebrigens dürften unsere bisherigen Ausführungen über die Sequestration auch für die richtige Lösung der vorberührten Frage einen nicht unwichtigen Anhalt bieten; denn dieselben lassen klar erkennen, dass die gedachte Frage keineswegs, wie bislang allgemein gelehrt und geglaubt wird, nach

den gesetzlichen Bestimmungen über die Kuratel, insbesondere also nach § 233 a. b. G. B., sondern dass dieselbe nur nach den Bestimmungen über die Verwahrung und Bevollmächtigung erledigt werden kann.

B. Des exekutiven Sequesters.

Nachdem sich im Abschnitte III gezeigt hat, dass der Sequester jederzeit ein Verwahrer (Mandatar) ist, so scheint es, dass auch die Aufgabe des exekut. Sequesters mit jener des provisorischen identisch sein werde. Allein dem ist nicht so.

Der Exekutionssequester hat eine wesentlich verschiedene Aufgabe.

Während es sich in den Fällen der provisorischen Sequestration nur um die ungeschmälerte Erhaltung der Sache handelt u. zw. stets nur für die eine oder für die andere, nämlich für die obsiegende Partei, geht hier der Zweck der Sequestration wohl auch auf die Erhaltung der Sache — im Interesse des Executen, — nebstbei aber anderseits dahin, der Geldforderung des Exequenten aus den Früchten der sequestrirten Sache Befriedigung zu verschaffen — Realisirung des Nutzungspfandrechtes — und leuchtet schon von selbst ein, dass die hiezu erforderliche Thätigkeit sich nicht unter den Gesichtspunkt der Verwahrung, aber auch nicht unter jenen der Verwaltung stellen lässt. Die Thätigkeit des Exekutionssequesters begreift zwar diese beiden in sich, geht jedoch darüber hinaus, sie ist schärfer, ausgedehnter, eindringlicher.

Sie ist also nicht darauf beschränkt, die bisherige, wenn auch vielleicht in allgemeiner Uebung stehende Bewirthschaftsungsweise, die vielleicht eine recht mangelhafte ist, beizubehalten, sondern sie kann und darf auch eine solche in Anwendung bringen, die zwar neu ist und vielleicht zunächst auch höhere Kosten verursacht, die aber geeignet

erscheint, das Fruchterträgniss derart zu steigern, dass die ganze Forderung des Gläubigers oder doch ein ansehnlicher Theil derselben zur Befriedigung gelangt.

Der Executionssequester ist also, wenn diese Befriedigung anders nicht erreicht werden könnte, ohne Frage berechtigt, die Culturgattung einzelner Grundstücke zu ändern, Felder in Wiesen und Wiesen in Felder, Waldungen in Aecker, einen nutzlosen, dabei aber kostspieligen Lustgarten in ein Getreide erzeugendes Feld u. d. m. zu verwandeln. Denn vor den Vergnügungen des Schuldners geht das Recht des Gläubigers auf Zahlung.

Soviel in Kürze und im Allgemeinen über die Thätigkeit oder den Wirkungskreis des Executionssequesters.

Näher darauf einzugehen, erscheint im Hinblick auf die vorliegende Aufgabe, Darstellung des Sequestrationsrechtes, gleichfalls ausgeschlossen. Um dies so recht deutlich zu ersehen, brauchen wir uns nur einen Fall vorzustellen, wo der Exequent nach der bisherigen Praxis „sich selbst als Sequester“ hat bestellen lassen. Was hier der Exequent thut, der doch nicht im Entferntesten ein Sequester ist, genau dasselbe hat auch der wirkliche Executionssequester zu thun. Das demselben obliegende Geschäft ist also nichts Anderes als Ausübung des ihm übertragenen Executionsrechtes des Exequenten und versteht sich von selbst, dass wir uns mit dessen Darstellung in Ausführung der gegenwärtigen Aufgabe nicht zu befassen haben.

Im Grunde dieser Erwägungen erscheint es also auch als ausgeschlossen, hier in eine nähere Erörterung der verschiedenen über die Durchführung der fälschlich sog. exec. Sequestration, recte der

executiven Nutzniessung, bestehenden Gesetze und Verordnungen, so z. B. Hofd. vom 12. October 1790, Nr. 63 und vom 6. Mai 1814, Nr. 1085 J. G. S., einzugehen. Ebenso ausgeschlossen ist ferner selbst eine nähere Betrachtung der §§ 296 und 297 a. G. O.; denn auch diese Bestimmungen gelten nicht bloß für den — wahren — Sequester, sondern sie gelten auch für den Exequenten, wenn dieser, ein blosser Scheinsequester, sein Executionsrecht selbst, persönlich oder durch einen Mandatar ausübt. Uebrigens muss in Betreff dieser zwei §§ noch so viel bemerkt werden, dass dieselben einerseits im Hinblick auf das dem Sequestrationsinstitute zum Grunde liegende Deposits- und Mandatsverhältniss als überflüssig, andererseits, insofern hiedurch dem Richter etwa (?) ein gewisses officiöses Vorgehen auferlegt werden will, sogar, weil mit dem Wesen der Sequestration im Widerspruche stehend, als verfehlt erscheinen.

Ausgeschlossen von unserer gegenwärtigen Untersuchung ist sohin weiter die Frage, ob auch gewisse Gewerbe, so insbesondere die Advocatie, das Notariat, die ärztliche Praxis u. A. „sequestrirt werden können.“ Denn diese Frage geht in ihrem Kerne dahin, ob diese und andere Gewerbe in Execution (in exec. Nutzung) gezogen werden können, abgesehen davon, dass, soweit die Frage bejaht wird, die Realisirung auch durch den Exequenten selbst möglich ist.

Aus demselben Grunde müssen wir ferner an der Frage vorübergehen, ob die execut. Sequestration — recte: die exec. Fruchtniessung — jederzeit durch die vorausgehende bürgerliche Pfandrechts-erwerbung bedingt ist oder ob hievon unter Umständen abgesehen werden könne, und endlich u. A. auch an der Frage, ob in gewissen Fällen

die executive Einantwortung oder die executive Sequestration (recte execut. Nutzniessung) platzzugreifen habe — § 321 a. G. O., Hofd. vom 4. Juni 1792, Nr. 22 J. G. S. und § 424 w. G. O., vergl. diesfalls u. A. G. U. W. 3306.

V.

Ob der Sequester ein Beamter oder doch ein gerichtlich Beauftragter ist?

In dem Aufsätze: „Zur Lehre von der executiven Sequestration“, Jur. Bl. 1882, Nr. 48, welcher Aufsatz de lege ferenda manch' werthvollen Gedanken enthält, sagt U n g e r m a n n ausdrücklich: „Dass die Stellung des Sequesters ein Amt ist, welches das Gericht verleiht“.

Zur Begründung dieser Ansicht beruft sich U. auf die §§ 320, 294—296 a. G. O. und auf die Resolution vom 31. October 1785 Nr. 489 J. G. S. Für diese Ansicht hätte U. jedoch recht wohl noch den § 297 a. G. O. heranziehen können, nebst dem aber und ganz insbesondere den § 83 alin. 2 der Conc. Odg., wo das Gesetz ausdrücklich von dem „Amte des Sequesters“ spricht.

Nichtsdestoweniger müssen wir die Frage, ob der Sequester ein Beamter, ein Staatsbeamter sei, zum Wenigsten in ihrer Allgemeinheit, verneinen.

Von dieser Auffassung geht auch die Strafrechtspraxis aus: in dem in der „Ger. Ztg.“ vom Jahre 1881, Nr. 19 — Entsch. d. Cassat. Hof. v. 22. Jänner 1881, Z. 13739 — mitgetheilten Strafrechtsfalle wurde der angeklagte Sequester lediglich aus dem Grunde der Amtsveruntreuung schuldig gesprochen, „weil der gerichtlich oder politisch bestellte Sequester auch als Besteller des Gerichtes oder der Behörde anzusehen ist und weil er also seine Thätigkeit in Folge eines gerichtlichen oder obrigkeitlichen Auftrages ausübt . . .“ Davon, dass

der Sequester ein Beamter sei, ist keine Erwähnung geschehen.

In ähnlicher Weise verhält es sich mit der Auffassung der Vormundschaft und Curatel. Das Gesetz bezeichnet dieselben gleichfalls ausdrücklich als ein Amt — §§ 200, 201, 204, 206, 262, 281 und 282 b. G. B. — Allein schon Stubenrauch, a. a. O. I. S. 292, hebt mit Recht hervor, dass das nur im uneigentlichen Sinne zu verstehen ist, und ist ebenso in dem Strafrechtsfalle Nr. 658, Entsch. des Cassationshofes, der angeklagte Curator bloß im Hinblick auf seine gerichtliche Beauftragung der Amtsveruntreuung schuldig gesprochen worden. Sind demnach nicht einmal Vormünder und Curatoren den öffentlichen Beamten beizuzählen, so kann das um so weniger mit dem Sequester geschehen und muss daher die obige Ansicht Ungermann's für unrichtig erklärt werden.

Allein, wir müssen in der Richtung noch einen Schritt weiter gehen, wir müssen behaupten, dass der Sequester auch nicht einmal als ein gerichtlich oder behördlich Bestellter oder Beauftragter betrachtet werden kann, wie das u. a. z. B. ausdrücklich in dem Rechtsfalle G. U. W. Nr. 746 geschieht, wo erklärt wird, dass der Sequester sein Mandat unmittelbar vom Gerichte empfängt“, und noch stärker in Nr. 11.340 eod., wo die zweite Instanz, unter Billigung der dritten, sich dahin ausspricht, dass der executive Sequester das Organ der die Zwangsvollstreckung bewilligenden Behörde und dass diese seine Auftraggeberin ist, dass er in ihrem Namen handle und ihr Rechenschaft abzulegen habe!*)

*) Bemerkt sei noch, um die Zerfahrenheit der Ansichten vollständig wahrnehmen zu lassen, dass in diesem Rechtsfalle die erste Instanz den executiven Sequester als den Geschäftsführer des Executen — also nur dieses — bezeichnet hat!

Die Gründe unserer Auffassung — welche auch Limbeck, a. a. O. S. 233, theilt — liegen in der Erwägung:

1. Dass der Sequester, woferne beide Parteien sich diesfalls einigen und die Verwahrung, bezw. Verwaltung des Gutes und ebenso die Realisirung des executiven Nutzungsrechtes in einer gewissen Art verlangen, den betreffenden Weisungen der Parteien sich zu fügen, der Richter aber nicht entfernt das Recht hat, dem Sequester etwa hiervon verschiedene Anordnungen zugehen zu lassen;

2. dass die Sequestrationsrechnung keineswegs, wie die Vormundschafts- oder Curatelsrechnung, vom Richter zu prüfen und zu erledigen ist, dies vielmehr nach der bestimmten Anordnung des § 297 a. G. O. nur den Parteien zusteht.

Gegen diese Auffassung sprechen nur scheinbar die Umstände, dass der gerichtlich bestellte Sequester ein „Anstellungs-Decret“ erhält und in den Besitz der Sache gerichtlich „eingeführt“ wird. Jenes Decret bedeutet nichts Anderes, als die richterliche Beglaubigung einer Vollmachtsurkunde, welch' letztere als von den Parteien selbst ausgestellt angesehen werden muss. Anlangend aber die „Einführung“, so findet dieselbe nur dann statt, wenn die Partei, welche die Sache besitzt, der Sequestration sich widersetzt und hat daher die gerichtliche Einführung nur die Bedeutung, dass jener Widerstand durch die richterliche Gewalt überwunden wird. Ein Schluss auf eine richterliche Bestellung des Sequesters lässt sich also aus diesen Acten nicht ziehen. Wenn auch der Richter bei der Bevollmächtigung des Sequesters und bei der Uebergabe der Sache an denselben in einer gewissen Art Hilfe leistet, so muss dennoch auch ein solcher Sequester genau so betrachtet

werden, wie derjenige, welchen die Parteien ohne richterliche Beihilfe bestellen — *seq. voluntaria*. —

Mag also auch ferner der § 297 a. G. O. in seinem Eingange bestimmen, dass der Sequester längstens binnen 30 Tagen nach Verfliessung jedes Jahres seine Rechnung bei Gericht einreichen soll, so vermag auch das unsere Auffassung nicht zu beseitigen; denn das Wesentliche und das Massgebende ist, dass die Prüfung und die Erledigung der Sequestrationsrechnung selbst nach diesem Paragraphen den Parteien — die ja auch „anwesend“ und „handlungsfähig“ sind — anheimgegeben ist. Die erstere Bestimmung dieses Paragraphes stellt sich daher mit der letzteren sogar als in einem Widerspruche befindlich dar und nicht bloß mit dieser, sondern überhaupt mit der Natur des Sequestrations-Institutes, das ein d u r c h a u s p r i v a t r e c h t l i c h e s ist.

Schliesslich kommt aber noch der Umstand hervorzuheben, dass das a. b. G. B. in dem § 968 Folgendes bestimmt:

„Die Rechte und Verbindlichkeiten des Sequesters werden nach den hier — 19. Hauptstück — festgesetzten Grundsätzen beurtheilt“. Hieraus folgt, dass alle jene gesetzlichen Bestimmungen über die Sequestration, also auch jene der §§ 296 und 297 a. G. O., welche mit dem a. b. G. B. — §§ 960, 968, 1009 ff. u. a. — nicht im Einklange stehen, als aufgehoben zu betrachten sind!

Selbstredend gilt jedoch diese Aufhebung nicht von denjenigen gesetzlichen Anordnungen, welche zwar auch vom Sequester sprechen, in Wirklichkeit aber nicht die Sequestration, sondern die Realisirung eines einfachen Mandates oder eines Executionsrechtes betreffen, so namentlich die

Hofd. vom 12. October 1790, Nr. 63 und vom 6. Mai 1814, Nr. 1085 J. G. S.

Unser Satz, dass der Sequester kein gerichtlich Beauftragter und insbesondere kein Beamter ist, hat aber allerdings eine Ausnahme — s. S. 60, Z. 3 — in jenen Fällen nämlich, wo das Interesse einer der an der Sache beteiligten Personen richterlich wahrzunehmen kommt, so z. B. in dem Falle des § 390 b. G. B., der — s. Absch. VI, Z. 5 — eine wahre Sequestration enthält. Doch ist als eigentlicher Sequester nicht Jener zu betrachten, welchem der Richter — die Obrigkeit — die Sache in die Verwahrung übergibt. Dieser erscheint zwar als gerichtlich Beauftragter, allein Sequester ist er nicht, da derselbe von den Parteien durchaus unabhängig ist und nur die Weisungen der Behörden zu vollziehen hat, indem er nur Mandatar der Letzteren, nicht aber der Parteien ist. Der wahre Sequester in Fällen dieser Art ist die Behörde, ist der Richter selbst (vergl. oben S. 135, Sp. 2).

VI.

Weitere Sequestrationsfälle.

Neben den schon früher, erörterten Fällen betrachten wir nunmehr noch folgende:

1. Die separatio bonorum, § 812 b. G. B. Dass hierin eine Sequestration enthalten ist, sagt bereits *Stubenrauch*, indem derselbe bei Erläuterung des von der Sequestration handelnden § 968 b. G. B. äussert: „Veranlassung hiezu — zur Sequestration — findet sich in den Fällen der §§ . . .“, unter welchen Paragraphen auch der § 812 genannt wird. Allein auffällig ist nur, dass *Stubenrauch*, a. a. O. I. S. 353, als einen der Curatelsfälle auch jenen des § 812 anführt! Dass jedoch die Sequestration niemals auch als Curatel, nämlich

auch nicht als „partielle Curatel“ betrachtet werden kann, ist bereits im Abschnitte III, S. 60 — dargelegt worden. Dass hiegegen auch der Verwalter des abgesonderten Nachlasses ein wahrer Sequester ist, ergibt sich aus dem Betracht, dass eine und dieselbe Sache, der Nachlass, von zwei Personen, von dem Erben einerseits und von dem Gläubiger andererseits in Anspruch genommen und sohin über Verlangen des letzteren vom Gerichte einem unparteiischen Dritten zur Verwahrung — Verwaltung — anvertraut wird.

Der in Rede stehende Verwalter ist also kein Curator, woran auch der Umstand nichts ändert, dass ihn das Gesetz im § 812 ausdrücklich als Curator bezeichnet. Nachdem es im österr. Rechte nicht blos Curatoren, sondern auch Sequester und neben diesen beiden auch noch Mandatare (Depositare) gibt, so kann als Curator — Sequester, Mandatar — nur derjenige betrachtet werden, an welchem die bezüglichen Merkmale vorhanden sind.

Mit Recht hat demzufolge in dem Rechtsfalle G. U. W. Z. 7512 — ausführlicher in der Ger. Ztg. 1880 Nr. 82 — die erste Instanz erklärt, „dass der Verwalter einer abgesonderten Verlassenschaft kein Curator, sondern ein Sequester ist, der sein Amt — recte sein Mandat, sein Geschäft — nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu führen hat . . . und dem nur Instructionen von den Interessenten, nicht aber vom Gerichte ertheilt werden können“ Nur hat die erste Instanz zur Begründung ihrer Ansicht mit Unrecht auf das Pat. v. 9. Aug. 1854 Nr. 208 R. G. Bl. §§ 78, 128, 129 und § 79 verwiesen, indem gerade der letztere den Verwalter des abgesonderten Nachlasses gleichfalls als „Curator“ bezeichnet.

Unrichtig sind aber auch die folgenden Sätze in der Begründung der zweiten Instanz: „Die

Legatare und nicht der Richter haben dem Verwalter das Mandat zur Verwaltung gegeben und sie sind zu ihm in das Rechtsverhältniss des § 960 b. G. B. getreten.“ Denn hiemit wird behauptet, dass der sogenannte Separationscurator ein blosser gewöhnlicher Mandatar und dass er wie kein Curator so auch kein Sequester sei, ganz abgesehen davon, dass, wie schon früher, S. 149, betont wurde, der Sequester stets als Mandatar beider Parteien betrachtet werden muss, im vorliegenden Falle also als Mandatar nicht blos der Legatare, sondern gleichzeitig auch des Erben.

Der Verwalter des abgesonderten Nachlasses ist also ein wahrer Sequester und keineswegs ein Curator. Nichtsdestoweniger gibt es aber auch bei dieser Auffassung dieselben zwei Controversen, welche schon früher bestanden haben, nämlich ob der Erbschaftsgläubiger — Legatar, Notherbe — sein Recht, dann ob derselbe etwa auch die von ihm behauptete Gefahr für seine Forderung in einer bestimmten Weise darzuthun gehalten sei?

In Ansehung beider Fragen gibt es bekanntlich auch in der Rechtssprechung des obersten Gerichtshofes entgegengesetzte Entscheidungen.

Unsere Ansicht geht dahin, dass der Nachlassgläubiger zur Erwirkung der Sequestration weder in der einen noch in der andern Richtung irgend einen Beweis vorher zu liefern hat, u. zw. in der Erwägung, dass, hätte das Gesetz eine solche Absicht gehabt, es dieselbe auch ausgesprochen haben würde, was aber nicht geschehen ist. Was übrigens insbesondere die angeblich nothwendige Darthung einer Gefahr betrifft, so haben wir aus Professor D w o r z a k's Besprechung der U n g e r'schen Schrift „Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich“ — V. J. S., 10. Bd., Lit. bl. S. 66 — noch Folgendes anzuführen: „Die separatio bonorum

bewirkt nicht erst eine Trennung, sondern sie conservirt sie nur auch über die Einantwortung hinaus und scheint hieraus consequent zu folgen, dass im Sinne des § 812 keineswegs eine Gefahr bescheinigt werden müsse, um die Separation zu erwirken, da die Trennung ja gesetzlich ipso jure besteht.“

Anlangend aber die erstere Frage, so meinen wir, dass der Gläubiger nach Analogie des § 293 a. G. Odg. mit dem Sequestrationsgesuche zumindest gleichzeitig die Klage auf Erfüllung seiner Forderung — bezw. doch die Feststellungsklage — einzubringen hat. Andererseits glauben wir, dass, wenn der Erbe, wie z. B. in dem Rechtsfalle Nr. 5107 G. U. W., sich zur Leistung anderweitiger genügender Sicherheit, insbesondere zum Erlage eines die Forderung des Gläubigers vollkommen deckenden Baarbetrages erbietet, der Gläubiger sich hiemit zufrieden geben muss und die Absonderung nicht begehren kann.

Diese Einschränkung liegt zweifellos im Geiste des Gesetzes und spricht für dieselbe zu dem auch die Just. Min. V. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, § 7.

2. Der Fall des § 348 b. G. B.

3. Der Fall des § 455 eod., wo zu Gunsten des Pfand- und des Afterpfandgläubigers erlegt wird, die beide auf die Sache Anspruch erheben und dieselbe keinem von ihnen anvertraut wissen mögen.

4. Der Fall des § 890 eod.

5. Der Fall des § 390 eod. Zu diesem bemerken wir, dass die in Verlust gerathene und gefundene Sache einerseits von dem Verlierer, bezw. gemäss gesetzlicher Anordnung in Vertretung desselben von der Behörde — Obrigkeit, Gericht, — anderseits von dem Finder in Anspruch genommen wird,

von letzterem behufs Geltendmachung der ihm auf die gefundene Sache durch das Gesetz eingeräumten Rechte: des eventuellen Eigenthums-, des Gebrauchs- oder wenigstens des Ersatzrechtes und des Rechtes auf den Finderlohn, — welch' letztere Rechte ihm auch noch das Retentionsrecht gewähren, vgl. *Stubenrauch*, a. a. O. I., S. 489; *Reinhold*, das allgm. und kaufm. Zurückhaltungsrecht (Wien, Hölder), S. 29 ff. — Da also dieselbe Sache von zwei Personen beansprucht wird, so ist derjenige Dritte, welchem sie zur Verwahrung anvertraut wird, nothwendig als Sequester zu betrachten.

6. Der Fall des § 520 b. G. B. Zu bemerken ist hier Folgendes:

a) Der gesetzliche Ausdruck „gerichtliche Verwaltung“ passt wohl für die Curatel — und ebenso für die Vormundschaft, — keineswegs aber für die Sequestration — mit alleiniger Ausnahme der oben Absch. V. a. E. bez. Fälle —. Dass jedoch im Falle des § 520 nur an letztere und nicht etwa an erstere gedacht werden kann, ergibt sich aus den obigen Ausführungen, S. 148, III. und aus dem Nachstehenden:

b) Wenn von Sequestration die Rede ist, denken wir gewöhnlich an einem solchen Fall, wo der Sequester seinerzeit die Sache in ihrer Gänze einer der Parteien auszufolgen hat, ohne dass er vorher wusste, welche es sein werde. Im Falle des § 520 ist das anders. Hier weiss der Sequester schon zu allem Anfang, dass er seinerzeit, nach Erlöschung der Sequestration die Sache, nämlich die Stammsache der einen Partei, nämlich dem Eigenthümer, ferner dass er inzwischen die Früchte der Sache oder ihren Reinerlös der andern Partei, dem Fruchtniesser, zu übergeben hat. Nichtsdestoweniger liegt auch hier eine wahre

Sequestration vor, indem mehrere Parteien Ansprüche auf dieselbe Sache erheben; in dem gewöhnlichen Falle begehren beide Parteien dasselbe, das Haben der Sache, hier aber beansprucht nur die eine Partei die Sache, während die andere nur deren Früchte verlangt. In jedem Falle aber erachtet jede Partei ihr Interesse nur dadurch gewahrt, dass die Sache einem unparteiischen Dritten anvertraut wird.

Einen in dieser Beziehung ähnlichen Fall bildet die Sequestration nach § 320 a. G. O., wenn nämlich die Realisirung des executiven Nutzungspfandrechtes (Fruchtgenussrechtes) einem Dritten, einem wirklichen Sequester übertragen wird. Auch hier sind die Interessen der Parteien an der Sache verschieden, das des Exequenten geht auf die Nutzungen der Sache, jenes des Executen auf die ungeschmälerte Rückerhaltung der letzteren. Eine Modification kann hier aber insoferne eintreten, als zuweilen aus den Früchten nach Befriedigung des Gläubigers ein Ueberschuss verbleibt, auf den gleichfalls das Interesse des Schuldners sich erstreckt und welcher Ueberschuss sohin vom Sequester neben der Sache selbst dem Schuldner zu übergeben kommt.

7. Der Fall des § 1271 b. G. B. Auch hier liegt eine wahre Sequestration vor. Beide Wettenden übergeben die Sache — regelmässig zwei Sachen, z. B. zwei Geldbeträge à 20 fl., die aber sodann als Eine betrachtet werden — dem Dritten mit dem Auftrage, dass er dieselbe jenem von ihnen zu erfolgen habe, zu dessen Gunsten die in der Wette gestellte Bedingung ausfällt oder der nachweist, dass er die Wette gewonnen hat. Es liegt demnach dieser Fall genau so, wie z. B. jener der §§ 292 und 293 a. G. O., wo der Sequester die Sache derjenigen Partei zu übergeben hat, welche

aus dem Processe als Sieger hervorging. Auch im Falle des § 1271 finden wir, dass eine und dieselbe Sache von zwei Personen in Anspruch genommen wird, ferner dass beide Parteien in Hinsicht auf die richtige Uebergabe der Sache einander misstrauen und eben desshalb, also zu ihrer beiderseitigen Sicherheit, die Sache nach Abschluss und vor Austragung der Wette einem Dritten anvertrauen. Bemerkt wird noch, dass diese Sequestration so recht einen Fall der *sequestratio voluntaria* bildet.

VII.

Fälle, welche eine Sequestration nicht enthalten.

1. Der Fall des § 1425 b. G. B. In der gemäss diesem Paragraphe geschehenen Hinterlegung wird wohl allgemein eine Sequestration erblickt. Wir verweisen auf die Rechtsfälle Nr. 1667 und 1762 G. U. W.; ferner auf Stubenrauch a. a. O. II., S. 753, Z. 1 und S. 756, Z. 9. Ganz entschieden jedoch tritt für diese Auffassung der Anonymus A. P—k ein, in dem in Geller's Centralblatt v. J. 1884, S. 129 ff. veröffentlichten Aufsätze „Ueber den Widerruf der gerichtlichen Hinterlegung der Schuld“, S. 137 u 138.

Wir vermögen uns dieser Auffassung nicht anzuschliessen und müssen vielmehr behaupten, dass in der nach § 1425 b. G. B. erfolgten Hinterlegung das Rechtsinstitut der Sequestration nicht gelegen ist.

Unsere Gründe sind:

a) Die Sequestration hat zur Voraussetzung, dass wenigstens zwei Personen eine und dieselbe Sache in Anspruch nehmen.

b) Dass beide Parteien in Bezug auf die Verwahrung oder Verwaltung gegen einander Miss-

trauen hegen, also keine geneigt ist, die Sache der andern in der Zwischenzeit zu überlassen.

c) Dass aus diesem Grunde zu einem Auswege die Zuflucht genommen und die Sache einem unparteiischen und verlässlichen Dritten übergeben wird.

Von diesen drei Merkmalen findet sich in der in Rede stehenden Hinterlegung keines vor.

Vor Allem — ad a — ist klar, dass die nach § 1425 hinterlegte Sache weder von dem Gläubiger noch insbesondere von dem Schuldner beansprucht wird. Der Letztere hat die Sache in seiner Macht und er könnte sie vielleicht noch länger behalten. Allein er will das nicht, er trachtet im Gegentheile, diese Sache los zu werden.

Anderseits kommt es nicht minder häufig vor, dass auch der Gläubiger, ungeachtet ihm die Sache vom Schuldner zur Uebernahme angeboten wird, diese geradezu verweigert. Davon also, dass zwei Personen auf dieselbe Sache Anspruch erheben, sie „ansprüchig machen“, ist im jetzigen Falle auch nicht das Geringste wahrzunehmen. Schon hieraus folgt, dass in der gedachten Hinterlegung das Rechtsverhältniss der Sequestration thatsächlich nicht obwaltet, diess um so gewisser, als es hierin auch an den weiteren Merkmalen b und c fehlt. Wenn demnach P—k, a. a. O., S. 137, die Hinterlegung nach § 1425 gleichwohl als Sequestration anzusehen sich bemüssigt glaubt, u. zw. einzig aus dem Grunde, weil es vor der Rechtfertigung des Erlages, bezw. vor der zustimmenden Erklärung des Gläubigers zweifelhaft sei, ob das Gericht für den Gläubiger oder für den Schuldner detinire, so verwechselt derselbe die Sequestration mit der Curatel — für den zur

Zeit dem Gerichte unbekannten Eigenthümer der hinterlegten Sache —!

2. Die nach § 12 des Gesetzes vom 14. September 1854, Nr. 238 R. G. Bl. verhängte s. g. Sequestration einer Privateisenbahn.

In dieser Beziehung haben wir vor Allem des Aufsatzes „Die staatliche Sequestration einer Eisenbahnunternehmung“ von Herrn Prof. J. Dr. C. S. Grünhut, J. Bl. 1872, Nr. 34, zu gedenken, worin das Verhältniss zwischen Eisenbahngesellschaft und Staatsverwaltung in seiner innersten Wesenheit dargethan wird, nämlich dahin, dass die Eisenbahngesellschaft in Ansehung des ihr vom Staate übertragenen Baues und Betriebes der Bahn zur Staatsverwaltung in dem Verhältnisse eines Delegaten zum Deleganten steht, d. h., wie wir hinzufügen, in's Civilistische übertragen, im Verhältnisse des — einfachen — Mandatars zum — einfachen — Mandanten. Wenn nun die Staatsverwaltung, um die in den Händen der Gesellschaft in Unordnung oder doch in Gefahr gerathene Bahn wieder in Ordnung zu bringen oder ausser Gefahr zu stellen, den Betrieb der Gesellschaft abnimmt und ihn auf die erforderliche Zeit den eigenen und eigentlichen Organen der Staatsverwaltung überträgt — unbeschadet aller Vermögensrechte der Gesellschaft, — so leuchtet von selbst ein, dass hier von einer wahren Sequestration aus demselben Grunde nicht gesprochen werden kann, aus welchem in dem Falle, wo ein Exequent „sich selbst als Sequester“ bestellen lässt, eine wahre Sequestration nicht zur Entstehung gelangt, indem es nämlich auch hier an dem nöthigen Dritten fehlt. Wohl gibt es vorliegend neben der Gesellschaft und der Staatsverwaltung noch eine dritte Person, den angeblichen Sequester. Allein diese Person ist keine zwischen den Parteien

stehende unabhängige und unparteiische, sie erscheint vielmehr als das Werkzeug bloß der einen Partei, der Staatsverwaltung, sie ist deren Stellvertreterin, deren Functionärin, sie hat alles dasjenige zu thun und in's Werk zu setzen, was ihr von dieser ihrer — alleinigen — Mandantin aufgetragen wird. Sie stellt sich also mit letzterer juristisch als eine Person dar und gebricht es also dem betreffenden Verhältnisse, um es als eine Sequestration enthaltend erklären zu können, in der That an dem unumgänglich nothwendigen Dritten, an dem Sequester.

3. Der Fall des § 8 des Hofd. v. 24. Februar 1842 Nr. 599 J. G. S., wornach das von einem Deserteur zurückgelassene Vermögen zu „sequestriren“ ist.

4. Der Fall des § 11 des Pat. v. 24. März 1832 Nr. 2557 J. G. S., von gleichem Inhalte in Ansehung des von einem unbefugt Ausgewanderten zurückgelassenen Vermögens. Dass auch dies keine wahren Sequestrationen sind, folgt aus dem Betracht, dass nicht von zwei Parteien auf das bezügliche Vermögen Ansprüche erhoben werden.

5. Die sogenannte politische Sequestration.

Im jetzigen Falle haben wir jenes Verhältniss im Auge, welches das Gesetz — Hofd. v. 17. November 1798 Nr. 440 J. G. S. u. a. — ausdrücklich als „politische Sequestration“ im Gegensatze zur gerichtlichen bezeichnet und über welche der Fin. Min. Erlass vom 4. März 1878, Z. 2702 specielle Vorschriften gibt.

Hiernach kann diese Sequestration nur zum Behufe der Einbringung rückständiger Gebäudesteuern (also nur im Executinoswege) und nur an vermiethten oder vermiethbaren Häusern, nicht auch an sonstigen Realitäten stattfinden, rücksicht-

lich derer Seitens der Steuerämter gleichfalls die gerichtliche Sequestration zu veranlassen ist.

Dass nun auch diese „politische Sequestration“ als eine wahre Sequestration nicht betrachtet werden kann, ergibt sich vor Allem aus dem genannten Fin. Min. Erlasse selbst, u. zw. zunächst aus dem § 33 alin. 3, wornach die Bestellung des Sequesters durch die Bezirkshauptmannschaft (Magistrat), also durch ein Organ des Gläubigers — des Aerars — und sohin in Wirklichkeit durch den Gläubiger und nur durch diesen erfolgt; dann aus alin. 4 eod., wornach bei Abgang geeigneter Personen aus dem Privatstande auch Staatsbeamte als Sequester bestellt werden können. Dass diese politische Sequestration in Wirklichkeit keine Sequestration ist, ergibt sich ferner aus der dem genannten Ministerialerlasse für die aufgestellten politischen Sequester beigegebenen *I n s t r u c t i o n*. So heisst es z. B. in dem § 3 derselben: „Die Verwaltung des sequestrirten Hauses übergeht an den „von Amtswegen“ aufgestellten Sequester“; im § 4: „Von der Aufstellung des Sequesters wird der Hauseigenthümer . . . verständigt . . .“, also nur verständigt, eine Einflussnahme desselben auf die Bestellung ist ausgeschlossen; im § 13: „Der Sequester übt seine Functionen unabhängig von dem Hausbesitzer . . . aus“, also nur unabhängig von diesem, nicht aber auch von dem Gläubiger; im § 14: „Der Sequester hat alle eingehobenen Gelder abzuführen“ (an die Steuercassa, also an den Gläubiger) und hat nicht den geringsten Betrag dem Hauseigenthümer oder einem Hypothekengläubiger auszufolgen“, und im § 24: „Die Behörde ist berechtigt, dem Sequester, in Betreff der Verwaltung der Realität und der Gebahrung mit den eingebrachten Geldern . . . auch noch (weitere) specielle Aufträge und Weisungen zu

geben, für deren genaue Befolgung der Sequester (der Behörde) verantwortlich ist.“

Aus diesen Bestimmungen geht klar hervor, dass der sog. politische Sequester nichts Anderes, als ein gewöhnlicher Mandatar des Staates ist, von welchem und für welchen allein er sein Mandat empfängt und ausübt.

Wäre derselbe ein wahrer Sequester, so müsste ihm das Recht und bezw. die Pflicht zustehen, von den eingehobenen Miethzinsen nur so viel an die Steuercassa abzuführen, als die Steuerforderung beträgt, den Mehrbetrag hingegen dem Executen zu erfolgen.

Wohl hat der „politische Sequester“ die Verpflichtung, das sequestrirte Object vor Schaden zu bewahren und hat anderseits auch der Schuldner das Recht, die vom Sequester gelegten Rechnungen zu prüfen, eventuell zu bemängeln und von dem Sequester Ersatz zu begehren. Allein in diesen Momenten liegt nichts dem Sequestrationsinstitute Eigenthümliches; diese Rechte und Pflichten bestehen auch in jenem Falle, wo ein exequirender Hypothekargläubiger „sich selbst als Sequester“ bestellen lässt, obgleich es hier eine Sequestration absolut nicht gibt.

Für die Auffassung, dass der s. g. politische Sequester kein Sequester, sondern bloß ein gewöhnlicher Mandatar — des Steueramtes — ist, sprechen ausser den mitgetheilten Verfügungen des obigen Min. Erlasses auch innere, aus dem bereits erkannten Wesen der Sequestration hervorgehende Gründe: Dort, wo die politische Sequestration verhängt wird, handelt es sich um die Einbringung einer Geldforderung. Nun haben wir uns bereits oben überzeugt, dass der Exequent nicht im Geringsten Veranlassung hat, sich selbst — sein Executionsrecht — unter Sequester

stellen zu lassen, dass vielmehr allenfalls nur der *Exe-*
c ut unter gewissen Umständen die Durchführung der
executiven Nutzung durch einen Sequester für wün-
schenswerth erachten kann. Letztere Möglichkeit nun
stellt sich jedoch in den Fällen einer ärarischen
Forderung als völlig ausgeschlossen dar. Dem
Aerar oder dem Staate gegenüber kann ein Schuld-
ner niemals die ernstliche Besorgniss hegen, dass
der Staat die Sache des Schuldners auf eine ihrer
Substanz nachtheilige Weise behandeln oder ver-
walten, und noch weniger, dass der Staat einen
allfälligen Mehrerlös dem Schuldner etwa vor-
enthalten werde. — In allen jenen Fällen,
wo der Staat die Realität eines Schuldners
in executive Nutzung zieht fehlt es also vorneherein
an der ersten und wichtigsten Voraussetzung der
Sequestration und kann daher letztere niemals zur
Entstehung kommen.

Anlässlich der vorstehenden Ausführungen
sehen wir uns bemüssigt, nochmals auf den schon
oben S. 67, 161 berührten Rechtsfall Nr. 11340 G.
U. W. — ein ganz gleichartiger in Nr. 8173 —
zurückzukommen.

In diesem Falle hatte der politische Sequester
die eingehobenen Miethzinse in dem Betrage per
3212 fl. 65 kr. unterschlagen und war hernach,
als die betr. Realität exekutiv verkauft worden
war, die Steuerforderung zum Meistbote angemeldet
worden. Die Statthaftigkeit dieser Anmeldung
wurde bestritten und wurde sohin der genannte
Betrag einstweilen zu Gericht erlegt, worauf der
Hausbesitzer gegen die Finanzprokuratur die Klage
erhob auf Anerkennung, dass die Steuerforderung
durch die an den Sequester abgeführten Mieth-
zinsbeträge bereits getilgt worden sei.

Dieser von der I. Instanz abgewiesenen Klage
wurde von den Obergerichten willfahrt u. zw. aus

dem Grunde, weil der Sequester das Organ der Zwangsvollstreckungsbehörde oder ihr Mandatar gewesen sei. Die Unrichtigkeit dieser Begründung ist bereits früher dargethan worden (S. 162). Gleichwohl stellt sich die Entscheidung der obern Instanzen als richtig dar, nämlich aus den im Vorstehenden entwickelten Gründen, wonach der von der politischen Behörde bestellte Funktionär kein Sequester, sondern Mandatar des Exequenten ist, jede Zahlung an Erstern demnach auch als Zahlung an Letztern gilt (§ 1047 a. b. G. B.).

Sofort wirft sich aber die Frage auf, ob auch in den Fällen einer gerichtlichen — wahren — Sequestration der aus einer Veruntreuung des Sequesters entstandene Schaden vom Exequenten getragen werden müsse. Da sich gezeigt hat, dass das Verhältniss des — wirklichen — exec. Sequesters zu den Parteien von der Art ist, wie wir es oben dargelegt haben, so ergibt sich, dass die Frage verneint und jener Schaden vielmehr dem Executen aufgebürdet werden muss. Denn, übt der Exequent die Realisirung seines Nutzungspfandes persönlich aus, so kann von einem derartigen Schaden überhaupt nicht die Rede sein. Ueberträgt aber Exequent diese Realisirung an einen Bevollmächtigten, so vermag er sich gegen die Gefahr einer Veruntreuung desselben zu schützen, er kann ihm entsprechende Weisungen ertheilen, er kann ihn controlliren, er kann insbesondere den Verkauf der Früchte sich selbst vorbehalten u. s. w.

Diese Befugnisse aber stehen dem Exequenten einem Sequester gegenüber nicht zu und weil der Execut die Bestellung des letztern veranlasst hat (und allein zu veranlassen ein Interesse hat s. oben S. 124, Z. 2 fg.), so hat auch der Execut die nach-

theiligen Folgen dieser Bestellung auf sich zu nehmen.

7. Die Verwaltung einer Concurssmasse. Auch diese ist keine Sequestration. Den Beweis liefert die Concursordnung. Der § 76 bestimmt ausdrücklich: „Der Masseverwalter ist Vertreter der Gläubigerschaft . . .“, also nur dieser und nicht auch des Schuldners! Aus den §§ 150 und 151 aber geht hervor, dass die Genehmigung oder Bemänglung der Rechnung des Masseverwalters einzig der Gläubigerschaft und nicht etwa auch dem Gemeinschuldner zusteht — § 297 a. G. O. —

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich übrigens auch aus dem Wesen der Sequestration, in dem die Bestellung eines Masseverwalters nicht darum erfolgt, weil etwa die Parteien — die Gläubigerschaft und der Gemeinschuldner — in Bezug auf die ordentliche Verwaltung und Vertheilung des Vermögens gegen einander Misstrauen hegen und um sich diesfalls sicher zu stellen. Daran wird im Falle eines Concurses gar nicht gedacht.

VIII.

Der wahre Sequestrationsbegriff.

Wenn wir es im Nachfolgenden unternehmen, die Sequestration zu definiren, so sind wir hiebei des Sprichwortes „omnis definitio periculosa“ keineswegs uneingedenk, glauben jedoch, den Versuch darum machen zu müssen, weil die Feststellung des gedachten Begriffes zweifellos einen integrierenden Bestandtheil der vorliegenden Aufgabe bildet und weil diese Feststellung für die richtige Beurtheilung konkreter Rechtsfälle ein unumgängliches Erforderniss ist.

Wir glauben, dem Sequestrationsbegriffe nachstehende Fassung geben zu dürfen:

„Das Privatrechtsverhältniss der Sequestration, einer Unterart des Mandates (Verwahrung,*) Verwaltung), entsteht, wenn eine von Mehreren in Anspruch genommene Sache deshalb, weil die Ansprecher in Betreff der genauen Wahrnehmung ihrer Interessen an derselben einander misstrauen, zum Zwecke dieser Wahrnehmung einer andern unbetheiligten Person anvertraut wird.“

Diese Definition erscheint so weit gezogen, dass sie die sämtlichen im Obigen betrachteten und wohl alle sonstigen wahren Sequestrationsfälle in sich begreift, gleichzeitig aber auch so enge, dass alles Nebensächliche und Ueberflüssige ausgeschieden ist.

Es seien nun einige von den zahlreichen bisher in der Theorie aufgestellten Definitionen des Sequestrationsbegriffes mit der vorstehenden in Vergleich gezogen: Nippel a. a. O. II. S. 135 sagt: „Die Sequestration ist die von einer Person in Folge ämtlichen Auftrages übernommene Verwaltung einer fremden Sache oder auch nur deren Einkünfte, wodurch sie der Disposition einer andern Person entzogen wird.“

Stubenrauch, a. a. O. II. S. 317: „Die Uebergabe eines Gegenstandes in die Verwahrung eines Dritten, um streitige Ansprüche daran zu sichern, wird Sequestration genannt.“

Gspan, a. a. O. II. S. 76: „Unter Sequestration versteht man jene gerichtliche Verfügung, vermöge welcher ein fremdes oder Streitiges, beweg-

*) Auch die Verwahrung ist die „Besorgung eines fremden Geschäftes“; so bereits in den Berath. prot. zum b. G. B., Ofner II. S. 44.

liches oder unbewegliches Vermögen von einer dritten gerichtlich aufgestellten Person — Sequester — zu dem Ende verwaltet wird, damit die hievon entfallenden Einkünfte aus der freien Disposition des Eigenthümers entzogen und dem Zwecke der eingeleiteten Sequestration zugeführt werden.“

Bock, Gellers C. Bl. Bd. 9, S. 208: „Die Sequestration ist jene Vorkehrung, vermöge deren eine von Zwei oder Mehreren in Anspruch genommene Sache einem unbetheiligten Dritten mit der Abrede übergeben wird, sie bei Eintritt bestimmter Bedingungen der im voraus bestimmten Person herauszugeben und bis zu diesem Zeitpunkte zu verwahren.“

Alle diese Definitionen müssen wir für unrichtig und ungenügend erklären.

Anlangend jene von Nippel, so ist dieselbe verfehlt durch Aufnahme des Merkmals „in Folge ämtlichen Auftrages“, nachdem es ja auch die seq. voluntaria gibt; ferner durch die Worte „oder auch nur die Einkünfte“, da immer nur eine Sache und niemals deren blosse Einkünfte in Verwaltung übernommen werden; endlich und hauptsächlich aus dem Grunde, weil diese Definition auch auf die Curatel erstreckbar ist und die unumgängliche Voraussetzung der Sequestration — mehrere mit ihren Interessen an einer Sache gegen einander stehende Personen — nicht einmal angedeutet.

In ähnlicher Weise verhält es sich mit der Definition Stubenrauchs. Wenn z. B. A von B auf Herausgabe einer Sache geklagt wird, woran ihm noch durch eine gewisse Zeit der Fruchtgenuss, in Folge eines späteren Darlehens aber auch noch das Pfandrecht zusteht, — also mehrere streitige Ansprüche —, insgeheim einem Freunde in die Verwahrung — blos für sich — übergibt,

so passt jene Definition auch auf diesem Fall, obgleich derselbe lediglich eine gewöhnlich Verwahrung und nichts weniger als eine Sequestration enthält.

Ganz ungenügend ist die Definition Gspans. Dieselbe schliesst zunächst, wie jene Nippels, die aussergerichtliche Sequestration aus. Nach dieser Definition würde ferner im Hinblick auf die Worte „oder streitiges“, ein fremdes nicht streitiges Vermögen genügen und erscheinen diesfalls die nachfolgenden Worte „einem Dritten“ durchaus unverständlich. Diese Definition bezeichnet ferner als Zweck der Sequestration blos die Entziehung der Einkünfte der Sache aus der freien Disposition des Eigenthümers, während es sich bei der Sequestration in zahlreichen Fällen ausser den Einkünften der Sache auch um diese letztere, ja oftmals nur um diese handelt. Und das gilt auch von der executiven Sequestration, wenn z. B. der Exe-cut die Sequestration deshalb verlangt, weil ihm deren Substanz in den Händen des Exequenten gefährdet erscheint.

Was endlich noch die Definition Bocks betrifft, so muss vor Allem das Wort „Vorkehrung“ als viel zu allgemein und unbestimmt bezeichnet werden, wogegen sich der Ausdruck „zu verwahren“ als zu enge darstellt, nachdem der Sequester sehr oft auch zu verwalten und bezw. ganz speciell die executive Nutzniessung zu realisiren hat und auch auf diese Fälle die Definition passen muss.

Anlangend jedoch den Beisatz „. . . mit der Abrede (oder S. 207 „mit der Bestimmung“), sie bei Eintritt bestimmter Bedingungen (S. 207 „nach Eintritt einer gewissen Bedingung) . . .“, so kommt zu bemerken, dass eine Definition erklären und zwar vollständig erklären soll, während die in Rede stehende ebenso, wie ihr Vorbild, die römi-

sche („ . . . quod . . . certa, conditione custodiendum reddendumque traditur“) sofort zu der unbeantwortet gelassenen Frage nöthigt, was denn das für eine Bedingung ist?

Wir betrachten nunmehr auch die im Gesetze selbst, § 968 b. G. B. aufgestellte Definition. Dass auch diese verfehlt ist, ergibt sich aus folgendem Betracht: § 968 enthält im ersten Satze eigentlich zwei Sätze, a) Wird eine in Anspruch genommene Sache von den streitenden Parteien jemanden in Verwahrung gegeben . . ., b) Wird eine in Anspruch genommene Sache vom Gerichte jemanden in Verwahrung gegeben . . . Im ersten Satze wird neben dem Ausdrücke „in Anspruch nehmen“ — beanspruchen, ansprüchig machen — noch das Wort „streiten“ gebraucht, ohne dass zu ersehen, welch' besondere Bedeutung dem letztern beigegeben wird. In jedem Falle steht im Hinblick auf das Wesen der Sequestration ausser Zweifel, dass das fernere Wort streiten überflüssig, ja in manchen Fällen, z. B. in dem des § 1271 b. G. B. geradezu unstatthaft ist, da es hier zwar ein Inanspruchnehmen der Sache, nicht aber ausserdem noch ein Streiten um die Sache gibt. Wie wenig die in dem ersten Satze ausgedrückte Definition dem Begriffe der Sequestration entspricht, zeigt jedoch der Umstand, dass sie z. B. auch auf den Fall passt, da A und B, die beide einen Nachlass in Anspruch nehmen und hierwegen auch sogar einen förmlichen Rechtsstreit führen, sich anfänglich dahin geeinigt haben, dass der Nachlass abwechselnd von ihnen verwaltet werde, weil sie gegen einander auch nicht das geringste Misstrauen hegen, dass sie jedoch später, weil sie beide die Verwaltung zu besorgen verhindert sind, also nur aus diesem Grunde, die Verwaltung gemeinsam einem Dritten anvertrauen.

Ungeachtet hier beide Parteien eine bestimmte Sache in Anspruch nehmen, um dieselbe auch einen förmlichen Process führen und beide die Sache jemanden in Verwahrung übergeben haben, also alle Voraussetzungen des Satzes a) vorhanden sind, leuchtet doch von selbst ein, dass hier nur ein ganz gewöhnliches Mandat (Depositum) und keine Sequestration zur Entstehung gekommen ist.

Aehnlich steht es mit der in dem Satze b) gegebenen Definition; denn es ist klar, dass dieselbe auch auf den Fall Anwendung gestattet, da eine von einem Handlungsunfähigen in Anspruch genommene Sache vom Gerichte jemanden in Verwahrung gegeben wird, wo also der Verwahrer ein Curator, nicht aber ein Sequester ist.

Es dürfte erwünscht und von Nutzen sein, wenn wir in Kürze auch noch folgende Definitionen erwähnen:

a) In Holtzendorff's Rechtslexikon heisst es: „S. ist die Hinterlegung einer Sache, deren juristisches Schicksal ungewiss ist . . .“

b) Muther, a. a. O. S. 136 sagt: „mehrere Personen hinterlegen eine Sache bei einem Dritten mit der Bestimmung, dass dieselbe nach Eintritt einer gewissen Bedingung dem Einen von ihnen ausgehändigt werden solle.“

c) Puchta, Pand. § 322: „Die Ueberlieferung eines Gegenstandes an einen Dritten zur Verwahrung oder Erhaltung kann als ein Mittel, streitige oder sonst noch nicht realisirbare Ansprüche daran zu sichern, gebraucht werden.“

d) Dernburg Pand. I. S. 381: „Sequestration ist die Deponirung eines streitigen Objectes bei einem Dritten mit dem, dass es nach dem Ergebnisse der richterlichen Entscheidung in der Hauptsache dem Sieger herauszugeben ist.“

Wir bemerken hiezu nur Folgendes:

ad a) Der Ausdruck „deren juristisches Schicksal ungewiss ist“ hindert, diese Definition auf die Sequestration des Nutzungspfandes auszudehnen, §§ 320 a. G. O. u. 520 b. G. B., denn hier erscheint das juristische Schicksal der Sache weder vor noch während der Sequestration als ungewiss.

ad b) Gilt das zur Bock'schen Definition bezüglich des Merkmales „nach Eintritt einer gewissen Bedingung“ Bemerkte.

ad c) Abgesehen davon, dass neben dem Ausdruck „Verwahrung“ der weitere „Erhaltung“ überflüssig ist, gilt von dieser Definition dasselbe, was oben zu dem Satze a) des § 968 b. G. B. am Schlusse bemerkt worden ist.

ad d.: Dieselbe ist zu enge, indem sie die Sequestration in den Fällen der Nutzniessung nicht mitbegreift.

Sämmtliche bisher ins Auge gefassten Definitionen des Sequestrationsbegriffes erweisen sich also als ungenügend. Die Hauptursache liegt darin, dass dieselben das wesentliche Merkmal der Sequestration gar nicht in Betracht ziehen, nämlich dass der Sequester stets die gleichzeitigen Interessen mehrerer Personen an einer Sache wahrzunehmen beauftragt wird, weil die Parteien rücksichtlich dieser Wahrnehmung zu einander selbst kein Vertrauen haben.

Die Sequestration ist ein Kind des Misstrauens der an einer Sache Betheiligten gegen einander. Wo dieses Merkmal fehlt, dort gibt es keine Sequestration.

Es könnte aber vielleicht scheinen, als ob auch unsere Definition wenigstens insoweit nicht zu befriedigen vermöge, als hiernach die Dauer der Sequestration nicht erkennbar sei. Dieser Einwand wider-

legt sich jedoch mit der Erwägung, dass die Definition ausdrücklich mehrere Interessen der an der Sache Betheiligten als erstes Erforderniss des Entstehens der Sequestration bezeichnet, woraus sich von selbst ergibt, dass die Sequestration nur so lange währen kann, als diese mehreren — rechtlich anerkannten, rechtlich wirkamen — Interessen neben einander bestehen, dass also die Sequestration sofort erlischt, wenn ihre gedachte Voraussetzung erlischt. Sobald also z. B. in den Fällen der §§. 292 und 293 a. G. O. erwiesen ist, dass an derselben Sache nur der A und nicht auch der B ein rechtliches Interesse hat, oder in den Fällen der exec. Nutzung, dass der Gläubiger befriedigt ist, so ist selbstredend die Sequestration zur Erlöschung gekommen und wenn der Sequester ja noch fungirte, so erscheint er doch nur mehr als einfacher Mandatar (Depositär) des an der Sache allein Berechtigten.

IX.

Das Besitz- und das Klagerecht des Sequesters.

Auch diese Frage berührt nicht ausschliesslich den Sequester (s. oben S. 160 A. u. S. 161, Sp. 1). Sie berührt auch den Depositär, den Mandatar, den Vormund, den Curator, den Masseverwalter und überhaupt jeden Stellvertreter fremden Besitzes. In dieser Allgemeinheit haben wir uns also auch mit der vorliegenden Frage nicht zu beschäftigen. Dieselbe hat übrigens bereits seitens zahlreicher Schriftsteller, insbesondere von R a n d a in seinem Werke über den Besitz eingehendster Erörterung gefunden und heben wir daraus nachstehende Sätze hervor:

S. 19 und 20: „Nicht Sachenbesitzer sind . . . Z. 7: der Verwahrer und der Sequester. Insbesondere hat auch der gerichtlich bestellte

S e q u e s t e r keinen Besitz; er übt vielmehr den Sachenbesitz für einen Dritten . . . ; Z. 8: der mit der Verwaltung betraute Machthaber.“

S. 516: „Vor Allem ist der Grundsatz aufzustellen, dass da, wo überhaupt kein Recht möglich ist, auch die Möglichkeit eines R e c h t s b e s i t z e s ausgeschlossen ist“; hiezu äussert R a n d a in Note 1 a: „ . . . Darum kann von einem R e c h t s b e s i t z e des S e q u e s t e r s oder eines bediensteten Fabriksleiters in Ansehung der Verwaltung einer Wirtschaft oder Fabrik keine Rede sein (derselbe Gedanke bereits S. 110, N. 5: „Der S e q u e s t e r übt gleich dem Verwahrer eine Pflicht aus“, und S. 552, N. 50 am Schlusse).

Diese Sätze R a n d a's sind unanfechtbar. Nun sagt jedoch R a n d a, S. 590 in Note 14: „ . . . Aus demselben Grunde (Mangel des Rechtsbesitzes) kann m. E. auch dem S e q u e s t e r nach österr. Rechte keine Besitzstörungsklage zugestanden werden, und zwar weder gegen die Parteien, noch gegen Dritte.“ Diesem Satze R a n d a's vermögen wir nicht zuzustimmen. Derselbe beruht augenscheinlich auf einer Verwechslung von Besitz des S e q u e s t e r s und Recht desselben zur Anstrengung von Besitzstörungsklagen. Gewiss gibt es an Seite des S e q u e s t e r s als solchen keinen Besitz, weder Sach- noch Rechtsbesitz. Allein anders verhält es sich mit dem genannten Klagsrechte. Dieses steht auch dem S e q u e s t e r zu; ja er ist unter Umständen, wenn es der Zweck der Sequestration erheischt, zur Anstrengung von Besitzstörungsklagen sogar verpflichtet. So gewiss der S e q u e s t e r in Ansehung der sequestrirten Sache sonstige Klagen, z. B. auf Zahlung eines Darlehens oder eines Bestandzinses überreichen darf, so gewiss kann er auch wegen gestörten Besitzes klagen. Der S e q u e s t e r ist ja im Allgemeinen nichts anderes

als ein Stellvertreter fremden Besitzes und erklärt R a n d a, a. a. O. S. 110, selbst: Häufig wird endlich der Detentor als Stellvertreter fremden Besitzes, z. B. als Vormund . . . die dem Besitzer zustehenden Klagen in dessen Namen anstellen können.“ Es kommt also in der in Rede stehenden Beziehung überhaupt gar nicht auf den Besitz des Sequesters, sondern nur auf sein Mandat, auf seine Vollmacht an. Eine vom Sequester angestellte Klage welcher Art immer, hat ganz dieselbe Grundlage, wie z. B. jene des Advocaten, des Vormundes und Curators, — §§. 233, 282 b. G. B. — des Massaverwalters — §§. 76, 77, 78 C. Odg. — und des Ehemannes — §§. 1238 b. G. B., — nämlich die Vollmacht entweder des Mandanten oder des Gesetzes.

Der Sequester hat also gleichfalls und zwar auch nach österr. Rechte das Befugniss der Besitzstörungsklage und er hat dasselbe in einem noch weiteren Umfange als der gewöhnliche Mandatar. In dem Rechtsfalle G. U. W. Nr. 604 war von dem abgesetzten Gutsverwalter als solchem wider den neuen Bevollmächtigten des Gutsherrn eine Besitzstörungsklage angestrengt worden, weil ihn der neue Bevollmächtigte nicht mehr „verwalten“ liess. Dieser Klage hat die 1. Instanz auch stattgegeben (!), allein in den höhern Instanzen ist dieselbe abgewiesen worden und selbstredend mit Fug und Recht; denn der einfache Mandatar kann als solcher niemals gegen seinen Mandanten (oder dessen Stellvertreter) mit der Besitzstörungsklage hervorkommen. Das aber kann der S e q u e s t e r. Diesem steht das Recht zu, nicht blos gegen Dritte, sondern selbst gegen die eigenen M a n d a n t e n, woferne der eine oder der andere ihn in der Durchführung seines Mandates — Erhaltung und Verwaltung der Sache — stören würde, die Klage

wegen Besitzstörung anzubringen. Gemeinschaftlich, in beiderseitigem Einverständniss können die Parteien jederzeit beliebig über die sequestrirte Sache verfügen. Insoferne würde es einfach keine Besitzstörung und folglich auch keine Besitzstörungsklage geben, nicht aber kann Eine der Parteien für sich allein dem Sequester entgentreten, und wenn es geschieht, ist derselbe zur Besitzstörungsklage auch gegen diese Partei, gegen diesen Mandanten befugt. Die Erklärung dieser anscheinenden Anomalie ergibt sich von selbst aus dem besonderen Wesen der Sequestration, wonach der Sequester stets für mehrere Parteien bestellt ist und deren gegen einander stehenden Interessen zu wahren hat.*)

X.

Die Entlohnung des Sequesters.

Nachdem sich aus den früheren Ausführungen ergeben hat, dass der Sequester Depositar bzw. Mandatar der Parteien ist, so scheint es, dass derselbe auf einen Lohn für seine Mühewaltung nur in Gemässheit der §§ 969 und 1004 a. b. G. B. Anspruch habe, also, von einem Vertrage abgesehen, nur dann, wenn die Uebernahme von Sequestrationen zu seinem Erwerbsgeschäfte gehört.

Diese Auffassung vertreten denn auch zahlreiche Schriftsteller, so z. B. Gspan, a. a. O. S. 267; Exner, a. a. O. S. 331, Z. 6; Stubenrauch, a. a. O. II. S. 348; Ullmann, a. a. O. S. 712, wogegen die Praxis, so weit zu sehen, die genannten §§ mit deren Einschränkungen auf den Sequester nicht in Anwendung bringt, vielmehr nach § 1152 eod. vorgeht.

Unsere Ansicht geht dahin: Ist der Sequester bloß Verwahrer, so unterliegt seine Lohnforderung

*) Die gleiche Ansicht bei Bock, a. a. O. S. 376.

der Anordnung des § 969. Ist er jedoch Verwalter — Mandatar, — so hat er auf Entlohnung unbedingt Anspruch. Diese Ansicht stützt sich auf die Erwägung, dass das Gesetz im § 266 b. G. B. dem Vormunde, im § 282 eod. dem Curator, und im § 77 C. Odg. dem Masseverwalter den Anspruch auf eine Belohnung für ihre Mühe ausdrücklich zuerkennt. Diese Personen sind sämtlich Verwalter fremden Vermögens und ist hiernach wohl unzweifelhaft, dass das Gesetz überhaupt jedem Verwalter fremden Vermögens, also auch dem Sequester den erwähnten Anspruch zugesteht.

Nun entsteht jedoch die weitere Frage, in welcher Art der Sequester seine Lohn- und Ersatzforderung geltend zu machen habe, welche Frage bislang nicht wenig bestritten ist. Ungermann, a. a. O. S. 583, III., bemerkt hierüber Folgendes: „In Bezug auf die Entlohnung des Sequesters ist die Praxis schwankend und unsicher, der Eine Referent verlangt, dass Sequester die Sequestrationskosten zur gerichtlichen Bestimmung bringe, der Andere, er habe sein Honorar einfach in die Ausgaben der Rechnung zu stellen und können dann die nicht Genehmigenden bemängeln.“ „Richtig“, fügt U. hinzu, „ist die erste Ansicht: die Stellung des Sequesters ist ein Amt, welches das Gericht verleiht und folglich habe es seinem Bestellten auch das Honorar zu bestimmen.“ Da jedoch bereits an früherer Stelle (Abschn. V.) gezeigt wurde, dass die Stellung des Sequesters kein Amt ist, in der Sequestration vielmehr nur ein ganz privates Rechtsverhältniss vorliegt, auf welches die allgemeinen Gesetze in Anordnung zu kommen haben, so versteht sich von selbst, dass wir im Gegensatze zu U. nicht die erste sondern nur die zweite Ansicht für richtig erklären können. Richtig ist demnach auch die Entsch. G. U. W. Nr. 4706,

Ger. Ztg. 1873 Nr. 62, dass das Sequesterhonorar zu den Sequestrationskosten gehöre und einen Bestandtheil der Sequestrationsrechnung zu bilden habe und dass ferner nach § 297 a. G. Odg. mit einer Sequestrationsrechnung in Bezug auf die Genehmigung und Bemänglung ebenso vorzugehen sei, wie mit einer jeden andern Rechnung — die 1. Instanz hatte über das Gesuch des Executen um gerichtliche Bestimmung der ihm vom Sequester aussergerichtlich gelegten Rechnung (in Betreff seines Honorares) nach Hofd. vom 4. Oct. 1833, Z. 2633 J. G. S. Tagfahrt angeordnet. -

XI.

Das Vorgangsrecht der Kostenforderung des Sequesters bei Meistbotsvertheilungen.

Diese Frage verursacht in der Praxis ganz besondere Schwierigkeiten. Der oberste Gerichtshof hat sich mit den E. E. G. U. W. Nr. 1441, 3930 und 8479 für das Vorgangsrecht, mit den E. E. Nr. 64, 3598, 5986, 6627, 8475 und 9353 eod., ferner mit der in jüngster Zeit erflossenen Entscheidung vom 10. Dezbr. 1890, Z. 13.933 — Z. f. N. 1891 Nr. 20 — gegen dasselbe ausgesprochen.

Unsere Ansicht geht dahin, dass den Sequestrationskosten das Vorgangsrecht zusteht und zwar aus dem Grunde des Retentionsrechtes.

Ueber diese Materie ist in letzterer Zeit von mir eine eingehende Untersuchung erschienen: „Das allgem. u. das kaufmännische Zurückhaltungsrecht“ (Wien, Hölder, 1889).

Nach meiner hierin niedergelegten Auffassung (S. 58 ff.) ist das sog. Retentionsrecht jederzeit die blosse Bethätigung eines gewissen eigentlichen Rechtes, des sogenannten Grundrechtes. Wenn

z. B. A dem B ein Pferd verkauft hat und dasselbe bis zur Zahlung des Kaufschillings, des Verlangens des B ungeachtet, zurückhält, so bethätigt er mit diesem Zurückhalten nichts Anderes, als sein — noch immer, wenn auch bedingt bestehendes — Eigenthumsrecht.

Oder, wenn der Pfandbesitzer, von dem der Schuldner das Pfand zurückverlangt, doch ohne gleichzeitig zu zahlen, deshalb die Herausgabe des Pfandes verweigert, das Pfand zurückhält, so übt er hiemit lediglich ein in dem Pfandrechte ruhendes Befugnis aus, er bethätigt einfach sein Pfandrecht.

Das Retentionsrecht (rectius: „Das Retentionsbefugnis“) kommt aber nicht blos an Sachen und wegen Sachen, sondern auch an Sachen wegen hieran geleisteter Arbeit vor, — l. c. S. 22—24, S. 25, Z. 2, S. 27, Z. 3, S. 28, Z. 4, S. 29, Z. 5. —

Wie ferner ausgeführt, (S. 60 ff.), wird in gewissen Fällen, wo Sachen mehrerer Personen oder Sachen und Arbeiten sich zu einer Sache unlösbar vereinigt haben, nicht Eigenthum, sondern Miteigenthum retinirt.

Einen Fall letzterer Art enthält die Sequestration. Auch der Sequester hat einen Theil seines Vermögens oder seine Arbeit, nämlich deren Werth, häufig Beides, auf die sequestrirte fremde Sache verwendet, mit derselben untrennbar verbunden und ist hiemit thatsächlich Miteigenthümer dieser Sache geworden, eine Rechtsfolge, die das Gesetz selbst im § 415 b. G. B. ausdrücklich mit den Worten anerkennt: „Ist . . . die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Theilnehmern gemein“. Dieses Miteigenthum wird vom Gesetze allerdings aus begreiflichen rechtspolitischen Gründen nicht fortdauernd zugelassen, es spricht vielmehr Einem der Betheiligten das

vollständige oder Alleineigenthum an der durch die Verbindung entstandenen neuen und eigentlich gemeinschaftlichen Sache zu, natürlich „gegen Ersatz der Verbesserung,“ in welcher Anordnung aber nur eine Aufhebung des schon entstandenen und schon vorhandenen Miteigenthumes gelegen ist,

Das Retentionsrecht*) also ist der Grund des Vorganges der Kostenforderung des Sequesters vor den Forderungen sämtlicher Tabulargläubiger.

Und was vom Sequester gilt, gilt selbstredend von jedem sonstigen Besorger eines fremden Geschäftes: Depositär, Mandatar, Vormund, Curator, Masseverwalter. Was speciell die Ersatzansprüche des Letzteren betrifft, so geht aus den Ausführungen meiner genannten Schriften hervor, dass um diesen Ansprüchen bei der Vertheilung des Massevermögens den Vorrang zu sichern, es der hierauf gerichteten ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung der §§ 28 u. 29 C. O. gar nicht bedurft hätte, da eben schon das auch dem österr. Rechte inwohnende Retentionsrecht bei richtiger Auffassung desselben mit Nothwendigkeit zu dieser Vorrangseinräumung hinführt und selbe hierin überhaupt zugleich ihre natürliche Erklärung und Rechtfertigung erhält.

In Rücksicht der Wichtigkeit der Frage wollen wir sohin noch die Gründe der genannten oberster. Entscheidungen näher prüfen u. zw. vorerst jene, welche den gedachten Vorrang nicht zugestehen,

In Nr. 64 G. U. W. heisst es: „es war über die Vertheilung des durch den executiven Verkauf des Gutes erzielten Kaufschillings zu entscheiden;

*) S. hierüber auch meinen Aufsatz „Das allgemeine Retentionsrecht“ in der Allg. Jur.-Ztg., XVI. Jahrg. Nr. 31-34.

damit hatten die Früchte und Renten der Realität Nichts zu thun.“ Die Unrichtigkeit dieser Begründung leuchtet nunmehr von selbst ein, denn es ist klar, dass die auf das Gut und auf dessen Früchte gerichtete sachkundige, ökonomische Thätigkeit des Sequesters um ihren Werth jenen des Gutes, und folglich auch den, den Werth des Gutes schliesslich zum greifbaren Ausdruck bringenden Kaufschilling erhöht, „damit“ also ganz wesentlich zu thun gehabt hat. Ein Gläubiger, welcher auf diesen Mehrbetrag — soweit derselbe die Sequestrationskosten nicht übersteigt — seine Hand legt, macht sich nicht aus dem Vermögen seines Schuldners, sondern aus jenem eines Dritten, des Sequesters, bezahlt. —

In Nr. 3598 und ebenso in Nr. 8475 und 9353 wird gesagt, „dass die Gläubiger durch die exec. Sequestration*) ein Pfandrecht nur an den (später abgesonderten) Früchten des Gutes erlangen, daher den Sequestrationskosten ein Pfandrecht an der Realität selbst und an den noch hängenden Früchten derselben nicht zukomme.“ Es ist nun vollkommen richtig, dass den Sequestrationskosten ein Pfandrecht nicht zukommt; allein das R e t e n t i o n s r e c h t kommt ihnen zu u. zw. nicht blos an dem Fruchterlös, sondern auch an der sequestrirten Sache und bezw. an deren R e p r ä s e n t a n t e n , dem für die Sache meistgebotenen Kaufschillinge.

In Nr. 5968 lautet die Begründung: „dass die Sequestration zur Einbringung der Forderung des Gläubigers und nicht im Interesse aller Tabulargläubiger erfolgte.“ Auch das ist an sich richtig,

*) Natürlich erscheint auch hier der Ausdruck „Sequestration“ unrichtig, nämlich im Sinne von Fruchtziehung angewendet.

jedoch gemäss dem Vorbemerkten (Retentionsrecht) gleichfalls unentscheidend.

In Nr. 6627 wird die Abweisung des Vorranges damit zu rechtfertigen vermeint, „dass die Sequestrationskosten nur die Rangordnung der Forderung, wegen welcher sequestrirt wurde, beanspruchen können.“ Es leuchtet aber von selbst ein, dass dieser Satz überhaupt keine Begründung sondern lediglich eine unbegründet gelassene Behauptung enthält.

Anlangend endlich die Entscheidung vom 10. December 1890 Z. 13933, so sind deren Gründe mit jenen in Nr. 3598, 8475 und 9353 identisch.

Als unzureichend stellen sich jedoch auch die Gründe der den Vorrang der Sequestrationskosten zugestehenden Entscheidungen dar. In G. U. W. Nr. 1441 wird gesagt . . . „weil dem Sequester zusteht, seine . . . Kosten vorerst aus dem Sequestrationsobjecte zu erholen.“ Diese Begründung ist nur scheinbar eine solche, in Wirklichkeit ist sie eine — ohne Begründung gelassene — Behauptung.

In Nr. 8479 eod. heisst es: „weil die Sequestration zum erspriesslichen Nutzen der Pfandsache, also im Interesse aller Tabulargläubiger geführt wurde.“*) Diese Begründung ist jedoch offenbar eine irrige. Gesetzt, dass der Sequester den Werth des Gutes durch seine Verwendungen und seine Arbeit um 1600 fl. erhöhte und dass seine Kosten 800 fl. betragen, ferner dass die auf den Meistbot zuletzt angewiesene Forderung auch 1600 fl. beträgt, so ist klar zu ersehen, dass den Vorthail aus der Sequestration einzig der in letzter Reihe angewiesene Gläubiger erlangt hat. Denn die frü-

*) Aus diesem Grunde weisen auch Ullmann a. a. O. S. 712 und v. Canstein a. a. O. S. 648 den Sequestrationskosten das Vorgangsrecht zu.

heren sind durch das Ergebniss der Sequestration gar nicht berührt worden, alle späteren aber trotz der Sequestration ins Leere gefallen.

Nicht minder ungenügend ist die von der dritten Instanz gebilligte Begründung der ersten Instanz in Nr. 3930 eod. Dieselbe hebt zunächst den Umstand hervor, dass der Sequester im Interesse aller Tabulargläubiger thätig gewesen sei, welcher Grund eben mit Vorstehendem seine Widerlegung gefunden hat.

Die in Rede stehende Begründung erachtet ferner die analoge Anwendung des § 122 lit. b. w. G. O. für statthaft, in derselben Weise, wie sich in Fällen solcher Art derzeit auf § 29 Conc. Odg. berufen wird, so z. B. in Nr. 6627 und 8479 G. U. W. Gegen diesen Grund spricht die Erwägung, dass derselbe eben nur in einer Anwendung der Analogie gelegen ist, was stets etwas mehr weniger Unsicheres und eigentlich einen Nothbehelf bildet, und hat denn auch gleich im selben Rechtsfalle das Obergericht diesen Grund nicht gelten lassen.

Gegen denselben würde sich aber auch noch der Umstand betonen lassen, dass, wie oben — S. 183 — gezeigt wurde, der Masseverwalter thatsächlich kein Sequester ist.

Die Entscheidung in dem genannten Rechtsfalle beruht endlich unter Hinweisung auf die §§ 394 und 423 w. G. O. — bezw. auf das Hofd. vom 12. October 1790 Nr. 63 I. G. S. — auf dem Betracht, dass die Gläubiger hiernach blos auf die reinen Einkünfte abzüglich der Auslagen und des Lohnes des Sequesters Anspruch erheben können. Diese Forderung wird jedoch aus den genannten Gesetzesstellen nur abzuleiten gesucht; denn ob dieselbe auch wirklich im Sinne des Gesetzes liegt, ist offenbar nichts weniger als zweifellos. Es lassen diese §§ ohne Frage auch die entgegengesetzte

Auffassung zu. Dies bestätigt bereits die Thatsache, dass im selben Rechtsfalle die zweite Instanz auch diesen Grund als stichhältig nicht anerkannt hat, wie das Gleiche auch in allen oben — Eingang des Absch. XI. S. 168 — angeführten Rechtsfällen und in noch vielen anderen geschehen ist.

Der Satz, dass den Sequestrationskosten der Vorrang vor allen Forderungen gebührt, lässt sich also nur auf die Grundlage des Retentionsrechtes stellen. Aus diesem Grunde, mit Rücksicht auf das Retentionsrecht, stellt sich auch die oberstger. Entscheidung vom 16. Oct. 1883 Z. 11014 — Jur. Bl. 1884 Nr. 8 — als verfehlt dar. In diesem Falle hatte noch vor Einführung des Sequesters die Mutter des Executen das Feld angebaut und hat dieselbe später ihre Auslagen per 160 fl. auf den Meistbot angemeldet, womit sie jedoch aus dem Grunde abgewiesen wurde, „weil der von Seite eines Nichteigenthümers gemachte nothwendige Aufwand höchstens eine Ersatzforderung gegen den Grundeigenthümer . . . begründen könne.“ Wie gezeigtermassen der Sequester Eigenthum — Miteigenthum — an der Sache erwirbt, so hatte im letzteren Falle auch die Mutter des Executen das Miteigenthum und damit das Retentionsrecht, demnach also auch das Vorgangsrecht in Ansehung ihrer Ersatzforderung erworben. Wäre daher die Entscheidung dieses Falles eine begründete, dann müsste auch der Forderung des Sequesters das Vorgangsrecht jederzeit abgesprochen werden.

Anlangend den Fall, wo Exequent selbst als „Sequester“ fungirte, so versteht sich von selbst, dass auch diesen Sequestrationskosten (richtiger: Fruchtziehungskosten) der Vorrang zukommt. Ebenso zweifellos aber ist, dass die Kosten des blossen Gesuches um „Sequestration“ diesen Vorrang nicht

beanspruchen können, denn diese Auslagen verbinden sich nicht mit der Sache und hat also hierauf das Retentionsrecht keine Anwendung. Diese Kosten können nur in der Rangordnung der Forderung des Exequenten zur Zuweisung kommen. Vgl. hierüber G. U. W. Nr. 5713.

Die vorstehenden Ausführungen über das Vorrangsrecht der Sequestrationskosten hatten zunächst den Meistbot selbst im Auge; es ist jedoch selbstverständlich, dass dieselben auch von dem durch den Sequester erzielten Fruchterlöse gelten und vermögen wir daher v. Canstein nicht zuzustimmen, welcher a. a. O. S. 614, auf diesen Erlös die Sequestrationskosten in letzter Linie anweist. Nicht zustimmen können wir ferner, wenn v. Canstein, S. 648, Note 126 und 127, zwischen einer nach und einer vor der Feilbietungsbewilligung erwirkten Sequestration unterscheidet und sohin nur den Kosten der ersteren in Betreff des Meistbotes den Vorrang zugesteht, die Kosten der anderen hingegen auf den Sequestrationserlös — rectius: Nutzungserlös — und nur, wenn dieser nicht zureicht, auf den Meistbot, jedoch blos in der Rangordnung jener Forderung, für welche die Sequestration erwirkt wurde, zuweist. Angesichts des Retentionsrechtes erscheint eine derartige Unterscheidung als gänzlich unstatthaft.

Nachtrag. Erst in der jüngsten Zeit, als die vorliegende Abhandlung bereits zur grösseren Hälfte gedruckt war, ist das Buch von Dr Egon Ritter von Schubert-Soldern „Die Sequestration nach österr. Rechte“ — Wien, Hölder, 1894 — zur Veröffentlichung gelangt und ist es demnach, wie sich von selbst versteht, nicht wohl möglich, an dieser Stelle sofort eine eingehende und erschöpfende Besprechung desselben zu bringen. Nur Folgendes aber sei schon jetzt bemerkt:

Das Wichtigste und Wesentlichste eines Werkes über die Sequestration ist deren Begriff. Von Schubert-Soldern

definirt nun die Sequestration folgendermassen: „Sequestration ist die Uebergabe einer im Streite befangenen Sache seitens der Streittheile in die Verwahrung eines Dritten, sowie jede Verfügung einer Behörde, durch welche die Verwahrung und Verwaltung einer Sache oder eines ganzen Vermögens oder die Einhebung bestimmter Einkünfte einer Person zur Sicherung oder Durchsetzung der Rechte eines Anderen an eine von der Behörde hiezu bestellte dritte Person — den Sequester — übertragen wird.“ — Gegen diese Definition kommt einzuwenden:

a) Dass in derselben zunächst die Sequestration des Streitgegenstandes, sodann die Sequestration in allen sonstigen Fällen definirt wird. Ein derartiges stückweises Definiren ist durchaus unstatthaft. Der Begriff der Sequestration, mag sie in was immer für Fällen vorkommen, ist allezeit nur Einer und kann es also auch nur Eine Definition hierüber geben.

b) Dass sie schon insoferne zu enge ist, als sie auch nur den Fall des § 1271 a. b. G. B. nicht in sich begreift.

c) Dass sie von den Rechten „eines Anderen“ spricht ohne genau anzugeben, wer dieser Andere ist.

d) Dass sie neben der Sicherung auch die „Durchsetzung“ der Rechte eines Anderen als Zweck der Sequestration hinstellt, wogegen von uns gezeigt wurde, dass die Sequestration stets nur Sicherungs-, nicht aber auch Executionsmittel ist.

e) Dass sie zwar ausdrücklich von einem „Dritten“ und von einer „dritten Person“ spricht, der Verfasser jedoch dieses in der That unerlässliche Merkmal des Sequestrationsbegriffes an späterer Stelle — S. 28 Note 1 — wieder vollständig preisgibt, indem hier Folgendes geäussert wird: „Dass . . . der Exequent selbst zum Sequester bestellt werden könne, ist eine Anomalie, die ihre „Rechtfertigung“ . . . darin findet, dass die . . . Zustimmung des Executen hiezu erforderlich ist“ (!!).

f) Endlich, dass diese Definition die wesentlichsten und wichtigsten Merkmale der Sequestration — dass zwei Parteien bezüglich ihrer Interessen an Einem Rechte einander misstrauen und dass der Sequester nicht blos die Rechte Einer Partei („des Anderen“), sondern beider Parteien wahrzunehmen gehalten ist — völlig ausser Acht lässt.

Wenn die Grundanschauung von der Sequestration mit so vielen und schweren Gebrechen behaftet ist, muss auch

die Darstellung dieses Institutes zahlreiche und tiefgehende Irrungen an sich tragen. Dies zeigen denn auch schon die nachstehenden blossen Stichproben:

1. Es wird behauptet — in offenem Widerspruche mit der aufgestellten Definition, — dass eine Sequestration auch dort vorliege, wo der Exequent selbst zum Sequester bestellt wird (S. 28. Note 1.)

2. Wird behauptet (S. 267), dass die Sequestration drei Functionen verrichte, nämlich neben der eines Sicherungsmittels auch diejenige eines Executionsmittels (!) und der Aufhebung . . . einer Obligation. (!)

3. Wird Sequestration in Fällen erblickt, wo eine solche thatsächlich nicht vorhanden ist — § 1425 (S. 267 fg.), die sog. Sequestration des Vermögens eines Deserteurs (S. 187), die sog. Sequestration der Eisenbahnen (S. 301) und die sog. politische Sequestration (S. 287 fg.) und wird umgekehrt Sequestration geleugnet, wo dieselbe bestimmt vorhanden ist (S. 20: Transferirung, Beschlagnahme in Privilegiensachen, separatio bonorum.)

Im Verlage der Buchhandlung M. Breitenstein, Wien, IX., Währingerstraße 5, ist ferner erschienen und daselbst sowie durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Einfluß der Goldwährung
auf das
Einkommen der Bevölkerungsschassen u. des Staates.
Eine socialpolitische Studie
von
Dr. M. Gttinger.
—= Preis 1 fl. 80 kr. resp. 3 Mk. =—

Einige principielle Bedenken
gegen den
neuen Strafgesetzentwurf für Oesterreich.
Von **Dr. Max Breitenstein.**
Preis 50 kr.

Diese Abhandlung, welche fast die einzige ist, die gegen den neuen Strafgesetzentwurf principielle Stellung nahm, hat großes Aufsehen erregt und allgemeines Interesse gefunden.

Der internationale Congreß
für
 Sch u t z w e s e n
(Patronage)
zu Antwerpen 1890
von
Hofrath Dr. Victor Leitmeier,
k. k. Oberstaatsanwalt in Graz.
Preis 50 kr.

Diese Arbeit bildet einen werthvollen Beitrag zur socialen Frage des Verbrecherthums.

Acten und Gutachten
im
Processe Rohling-Bloch.

Dieses Werk ist eine Fundgrube für alle auf das Gebiet des Talmuds bezughabenden Rechtsfragen.

Preis 3 fl. = 5 Mark.

Im Verlage der Buchhandlung M. Breitenstein, Wien, IX., Währingerstraße 5, ist ferner erschienen und daselbst sowie durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Allgemeine
Juristen-Zeitung

Centralblatt für Verwaltung und Rechtspflege.

Herausgegeben und redigirt von

JUDr. Max Breitenstein.

Pränumerationspreis ganzjährig 8 fl. = 16 Mk., halbjährig 4 fl. = 8 Mk.

Die seit dem Jahre 1876 bestehende „Allgemeine Juristen-Zeitung“ ist die gediegenste und reichhaltigste Zeitschrift dieser Art in Oesterreich. Sie enthält stets Artikel von hervorragender Hand über alle Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaften; ferner eine reichhaltige Rundschau über alle Standesfragen der Beamten, Advocaten, Richter, interessante Rechtsfälle, ein Repertorium der wichtigsten Erkenntnisse der jüngsten Zeit; Literaturberichte, Personalmeldungen etc.

Die Staatsromane.

Ein Beitrag zur Lehre vom Communismus und Socialismus.

Von **Dr. Friedrich Kleinwächter**

Regierungsrath und Professor der Staatswissenschaften an der Universität Czernowitz.

1 fl. 80 kr., resp. 3 Mk.

Quittungskosten und Quittungspflicht.

Eine vergleichende Studie

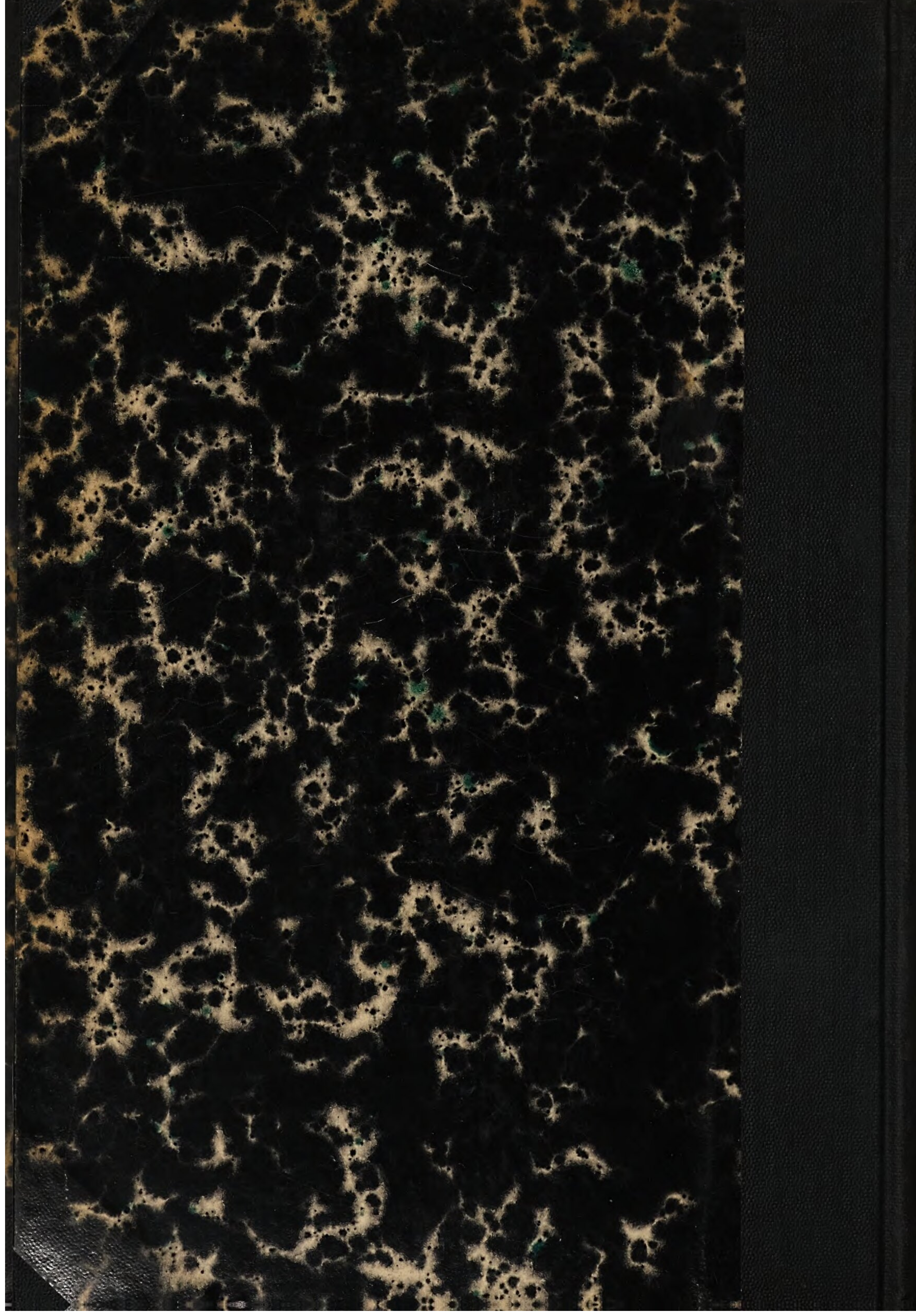
nach österreichischem Recht

unter Rücksichtnahme auf das preussische, französische, badische, bairische und sächsische Gesetz, sowie auf den Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches und auf die Judicatur.

Von

JUDr. Ferdinand Reinhold.

Preis 72 kr., resp. 1 Mk. 20 Pf.



Reinhold, Ferd.

Die Sequestration nach österreichischem Rechte

Leipzig u. Wien 1894

J.pract. 252 w

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11634255-0